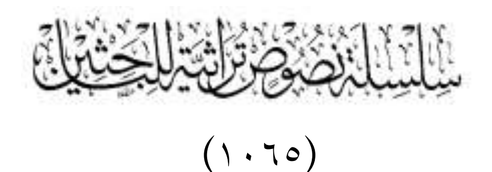


(١٠٦٥)

ما لم تجر به العادة

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

وقد روى عن مالك وعن ابن القاسم وأشهب أن ينظر إلى قيمته التسعمائة أن لو نقد بعرض ، وينظر إلى قيمة العرض ، فإن سوى ستمائة كان للقراض سبع السلعة فيما يقع لذلك من ربح أو وضيعة ، وهو القياس ، لأن الدين حكمه حكم العرض فكأنه قد اشترى السلعة بالمائة القراض وبعرض فالواجب في ذلك بلا خلاف أن ينظر إلى قيمة العرض ، فإن كانت قيمته ستمائة كان للقراض السبع وإن كانت قيمته سبعمائة كان للقراض الثمن وكذلك على هذا المثال ما زادت قيمته أو نقصت ، وعلى هذا أصلح سحنون مسألة المدونة أن يقوم الثمن المؤجل لا السلعة ، ووجه ما وقع في المدونة من تقويم السلعة هو أن الديون لما **لم تجر العادة** بتقويمها كانت قيمتها غير معروفة والغالب أن السلعة إنما تشتري بقيمتها دون غبن يجري في ذلك على البائع وعلى المبتاع فالأحسن في هذه من أجل أن العادة لم تجر بتقويم الديون وان السلع قد يتغابن في شرائها وإن كان الأغلب أنها إنما تشتري بالقيمة دون تغابن أن تقوم السلعة بالنقد وعلى أن يتأخر من الثمن تسعمائة إلى الأجل ، فإن كانت قيمتها بالنقد ألف دينار وإن يتأخر من الثمن تسعمائة إلى ذلك الأجل ألف ومائتان ، علمنا أنه قد زاد على قيمة السلعة بالنقد من أجل التأخير سدس الثمن ، لأن المائتين التي بين الألف وبين الألف والمائتين سدس الألف والمائتين ، فيحط من الألف التي اشترى بها السلعة وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، يكون القراض منها مائة ، وذلك عشرها وخمسة أسباع عشر عشرها . وكذلك ما زاد أو نقص على هذا الحساب . وكذلك لو اشترى سعلة بالنقد بأكثر من رأس المال القراض لكان شريكا للقراض بالزايد . وفي ذلك تفصيل وقع تفسيره في الدمياطية . قال ابن القسام فيها : في القراض وجهان لا يأبه كثير من الناس إليها ، رجل أخذ مائة دينار قراضا وله مائة دينار لنفسه فخلطها بها ثم اشترى سلعة ، قال فهما شريكان وليس صاحب المال هنا مخيرا .

قال وإن كان إنما أخذ مائة دينار قراضا ثمن اشترى سلعة فيسلف فيها." (١)

"قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إنه لا يبر إلا بالمعنى الذي قصد إليه (وهذا لم يقصد إليه) إذ **لم تجر العادة** أن يضرب الرجل عبده ولا أمته في قدميه ، وإنما ذلك من فعل المؤدبين لصبيانهم ، فلو حلف المؤدب على ضرب صبي ، لم يضربه في قدميه ؛ ولو حلف الرجل إلا يضرب أمته فلضربها في قدميها لحنث بذلك ، لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه .

مسألة

قيل له أرأيت الذي يحلف بعتق جاريته ليضربنها فقال إن كان حلف ليضربنها ضربا لا ينبغي له ، فأرى أن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٤٣/١٢

يمنع من ضربها وتعتق عليه .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في المدونة وغيرها أنه إن حلف على ما يجوز له من الضرب ، لم يحل بينه وبين ضربه ، وإن حلف على ما لا يجوز له منه ، لم يكن من ضربه واعتق عليه ، وقال في المدونة في الذي يحلف ليجلدن غلامه مائة سوط ، أن العبد يوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده أم لا ؟ ومعناه إذا كان ذلك لـجرم اجترمه يستوجب به مثل ذلك الأدب ؛ وما يحلف عليه الرجل من ضرب عبده أو أمته بحريته ، ينقسم على ثلاثة أقسام : يسير كالعشرة الأسواط ونحوها ، وكثير كالثلاثمائة ونحوها (وما هو أكثر منها) وما بين ذلك ، فأما اليسير مثل العشرة الأسواط ونحوها ، فإنه يمكن من ذلك ويصدق في أنه قد اذنب ما يستوجب به ذلك من الأدب ؛ وقد." (١)

"فخرجت يمينه على الصحفة لأن الصحاف هي التي يأكل الناس فيها في غالب الأمر لا لأنه قصد الصحفة دون غيرها من الآنية والظروف ، فوجب أن لا يعتبر بتسمية الصحفة لهذه العلة ، ولو اعتبر لوجب ألا يحنث إذا أكلت معه في جفنة أو في برمة أو في صحفة صغيرة ، وهذا ما لا يمكن أن يقال بوجه لكونها في معنى الصحفة سواء ، فلو سمي - على هذا القياس الذي اصلناه وهو صحيح - ما لا يوكل فيه في غالب الأمر ، لوجب أن يراعى تسميته ولا يحنث إذا واكلته في غيرها لما يظهر من قصده إلى الحلف على ما سمي دون سواه ، فإذا حلف ألا يأكل مع امرأته في طبق لم يحنث إذا أكلت معه في صحفة ، وكذلك لو سمى الطبق مما **لم تجر العادة** أن يوكل فيه إلا نادرا ، ولو حلف ألا يأكل معها فاكهة في طبق فأكل معها فاكهة في غير طبق : صحفة أو غيرها من الآنية لحنث ، لأن الفاكهة لما كانت لا توكل في غالب الأمر إلا في الأطباق على أن يمي‌نه إنما خرجت على الطبق لذلك لأنه قصد إلى الطبق دون ما سواه من الآنية والظروف ، وهذا أصل يطرد ، من ذلك قولهم من حلف ألا يأكل خبزا فأكل كعكا أنه يحنث ، ومن حلف ألا يأكل كعكا فأكل خبزا أنه لا يحنث ، ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتا فدخل عليه الحمام أو السجن حنث ، ومن حلف ألا يدخل على فلان حماما ولا سجنا فدخل عليه بيتا ليس لحمام ولا سجن لم يحنث ، ومثل هذا كثير ، وقوله في المسألة فأمره أن يطلقها واحدة كلام ليس على ظاهره من أنه أمره أن يستحدث لها طلاقا ، وإنما معناه أنه أمره أن يعد ما قد وقع عليه من الحنث بأكلها بالبضعة من الطبق طلقة واحدة ثم يرجعها ، ولو استحدث لها طلاقا على ظاهر لفظه لكانت طلقة أخرى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٤٧٦

سوى الطلقة التي حنث

بها وهذا بين لا إشكال فيه .." (١)

"قوله (وإن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) لأن العادة أكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا إذا لم يكن له نية فإن نوى أن يأكله بعينه لم يحنث إذا أكل من خبزه لأنه نوى حقيقة كلامه قوله (ولو استفه كما هو لم يحنث) لأنه **لم تجر العادة** باستعماله كذلك لأن ماله مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالإجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل أن ينسج لم يحنث لما ذكرنا وإن حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا العسل أو هذا الخل فأكله بخبز أو تمر حنث وإن شربه لم يحنث لأن الشرب لا يسمى أكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لأن هذا شرب وليس بأكل وإن حلف لا يأكل عنبا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الأكل ولا في الشرب لأن هذا ليس بأكل ولا بشرب وإنما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل يبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لأنه حين أوصلها إلى جوفه وصلت وهي مما لا يتأتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لأن المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو لحما أو تمرا وفاكهة حنث لأن الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه أو مع غيره والإدام يسمى طعاما فيحنث به وإن أكل أهليلجة أو محمودة لم يحنث لأنه لا يسمى طعاما وإن حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فأكل من." (٢)

" ولو شتمت أجنبيا كان جناية كذا في البحر الرائق جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية فجنت جناية شرعية حتى استحقت الضرب فلم يضربها ثم بعد أيام جنت جناية غير شرعية فضربها وطلقت المرأة نفسها بحكم الأمر فقال الزوج إني ضربتك لأجل الجناية الأولى فليس لك أن تطلقي نفسك وقالت بل ضربتني لأجل الجناية الثانية ولي أن أطلق نفسي فالقول قول الزوج هكذا في العتابية ولو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلعنها الزوج ثم لعنته المرأة فضربها تكلموا فيه بعضهم قالوا هذا ليس بجناية وعامة المشايخ على أنه جناية وهو الصحيح وكذلك إذا قذف الزوج أم امرأته ثم قذفت المرأة أم زوجها كذا في الظهيرية ولو جعل الأمر بيدها إن ضربها بغير جناية شرعية فقالت له وقت

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢٢/٣

(٢) الجوهرة النيرة، ٣٥٠/٥

الخصومة يا ابن الأجير أو يا ابن الأعرابي فضربها وإنه كما قال لها أن تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج إن كان كما قالت فلا معتبر بهذا ولا يكون جناية كذا في البحر الرائق ولو قال لها أي بليد فقالت له مثل ذلك يكون جناية وهذا إذا صرحت بما قال الزوج وإن قالت تؤتى ففيه اختلاف المشايخ والأصح أنه جناية وصار كأنها قالت الإقليدس خود بليدي كذا في خزانة المفتين ولو جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصمت المرأة إلى القاضي وقالت إنه ضربني بغير جناية فطلقت نفسي وطلبته بقية المهر فسأل القاضي الزوج لماذا ضربتها فقال الزوج بقصد نزدم فقالت المرأة للقاضي إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية المهر إلي فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض كذا في الذخيرة رجل جعل الأمر بيد زوجته بتطليقة لو ضربها بغير جناية فصعدت السطح من غير ملاءة تكون هذه جناية إذا صعدت للنظارة وإلا فلا ولو جعل الأمر بيدها إن ضربها بغير جناية ثم قال لها أعطيني البطيخ فألقته إليه على هيئة الإهانة فضربها يكون جناية وإن لم تلقه على طريق الإهانة لا يكون جناية ولو جعلت في أمر هو معصية فقال لها لا تفعلي هذا فقالت مجيبة له طابت نفسي به ثم ضربها كان هذا القول منها جناية وإن جعلت في أمر ليس بمعصية لا يكون جناية كذا في جواهر الأخلاطي ولو جعل أمر امرأته بيدها إن ضربها فأمر غيره فضربها هل يصير أمرها بيدها فهذه مسألة الحلف على أن لا يضرب امرأته فأمر غيره فضربها فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث كما إذا حلف لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه يحنث وقيل لا يحنث ولو أوجعها وقرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها فآلمها يصير الأمر بيدها وهذا إذا لم يكن في حالة المزاح أما في حالة المزاح لو فعل ذلك ممازحة فإنه لا يصير الأمر بيدها وإن أوجعها وكذا إذا أصاب رأسه أنفها في حالة المزاح فأدماها لا يحنث وهو الصحيح كذا في فصول الأسروشني وإعطاؤها شيئا من بيته بلا إذنه حيث **لم تجر العادة** بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها إلى أكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية كذا في البحر الرائق جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية ثم قال لها أذنتك أن تذهبي في كل عشرة أيام إلى بيت أبويك فمضت عشرة أيام أو أزيد ولم تذهب إليهما فزارها أبوها ثم

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٠٠

"قال (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ؛ ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع .

وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة ؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها .

وقال أبو يوسف : يكره لإطلاق ما روينا .

وقال محمد : كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به ، بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا **لم تجر العادة** بالحمل منه إلى المصر ؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة .." (١)

"٦٤١ – ولو قال: على أهلي، أو ولدى، أو مالى، فهو آمن، وجميع ما نزل به من ذلك، ولا شئ عليه.

لان أهله وولده ليس بمال، **ولم تجر العادة** بأن يجعلهم المرء فداء لنفسه، بل يجعل نفسه وقاية دونهم.

فعرفنا أن مراده التماس الامان لهم مع نفسه.

وكذلك إذا ذكر المال مطلقا، لان ذلك مجهول الجنس والصفة والقدر، فلا يصلح أن يكون فدء، ولانه لا يفدى نفسه بجميع ماله عادة، إذا (١) يهلك جوعا.

٦٤٢ – ولو قال: آمنونى على رقيقي على أن أنزل، فهو آمن ورقيقه.

ولو قال: على نصف رقيقي، كان هذا فداء.

وباعتبار حقيقة المعنى لا يتضح الفرق بينهما، ولكن باعتبار عرف الناس.

فان الانسان يفدى نفسه ببعض ما يأتي به معه ليتعيش آمنا بما بقى، ولا يفدى بجميع ما ينزل به.

فإذا ذكر نصف المال أو نصف جنس من المال فالغالب أن مراده الفداء.

وإذا ذكر جميع المال أو جميع جنس من المال كالرقيق، فالغالب أن مراده طلب الامان لذلك الجنس مع نفسه.

فإذا ذكر ما ليس بمال كالزوجة والولد فالغالب أن مراده الاستئمان لهم لا الفداء، سواء ذكر عددا منهم أو ذكر جماعتهم (ص ١٤٨)، وهو بمنزلة ما لو ذكر إنسانا آخر بقوله: آمنونى على فلان.

فانه يكون ذلك طلب الامان لفلان لا جعله فداء لنفسه.

٦٤٣ – فإن قال: آمنونى على عشرة من رقيقي حتى أنزل، فهذا فداء.

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٤/٢٨٢

(١) هـ " إذ ".

*" (١)

"بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه، أو شتمه ولو نحو يا حمار، أو ادعت عليه، أو مزقت ثيابه، أو كلمته ليسمعها أجنبي، أو كشفت وجهها لغير محرم، أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما **لم تجر العادة** به بلا إذنه.

والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير، وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا.

بحر.

(لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل إليها، كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى، واستظهره في حظر المجتبى.

(والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولي ضرب." (٢)

" بالدين . (لا عذر له) من الأعذار المبيحة لتركها وتقدمت في بابها . فإن كان له عذر ؛ سقط عنه الحضور لا الوجوب . (مستوطن ببناء) معتادا (ولو من قصب) لا يرتحل عنه صيفا ولا شتاء (ولو تفرق) البناء (وشمله اسم واحد ولو) كان بينه وبين موضع الجمعة (فوق فراسخ) نصا (أو تفرق) تفرقا (كثيرا) . قال في الإنصاف : سواء سمع النداء أو لم يسمعه وسواء كان بنيانه متصلا أو متفرقا فإذا شمله اسم واحد أي : لأنه بلد واحد فلا فرق فيه بين البعيد والقريب (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع حيث قيد التفرق باليسير . وإن تفرق ما **لم تجر به العادة** ؛ لم تصح فيها صححه في المبدع إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون فتجب عليهم الجمعة ويتبعهم الباقون . وربض البلد وهو : ما حولها له حكمه ولو كان بينهما فرجة إذ لا يشترط اتصال بعض البنيان ببعض (إن بلغوا) أي : أهل القرية (أربعين) من أهل وجوبها . (أو) أي : وتلزم الجمعة مستوطني (قرية خرابا عزموا على إصلاحها والإقامة بها صيفا وشتاء) حيث بلغوا العدد لاستيطانهم بها قبل إصلاحها أشبه ما لو كانوا مستوطنين وانهدمت دورهم وأرادوا إصلاحها . | (و) تجب الجمعة أيضا (على خارج عن بلد تقام به) الجمعة (و) الحال أن (بينه

---

(١) السير الكبير، ٢/٤٤٤

(٢) الدر المختار، ٤/٢٤٧

وبين مسجده) أي : مسجد التجميع من بلد (وقت فعلها) أي : الجمعة (فرسخ) نصا تقريبا (فأقل) من

" (١).

" (فإن استضافه) مقترض (حسب له) مقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء نصا ، أو كافأه عليه إن **لم تجر العادة** بينهما به قبل القرض . (ويتجه ولا) يحسب له ما أكل عنده من (ضيافة واجبة) ؛ ككون المقترض عمل وليمة عرس ، ودعا المقرض إليها ، وكان في قرية ومر عليه ، فقدم له طعاما ؛ فإنه يطيب له أكله بلا احتساب ولا نية مكفأة ؛ كما يأتي في الأطعمة . وهو متجه يؤيده قوله (وهو) ؛ أي : القرض (في الدعوات) إذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوها ؛ (كغيره) ممن لا دين عليه . (ومن طولب) من مقترض وغيره ؛ أي : طالبه رب دينه (ببذل قرض) ، أو ثمن في ذمة ، (أو) طولب ببدل (غصب ببلد آخر) غير بلد قرض وغصب ؛ (لزمه) ؛ أي : المدين أو الغاصب رد البدل ؛ لتمكنه من قضاء الحق بلا ضرر ، (إلا ما لحمله مؤنة) ؛ كحديد وقطن وبر (وقيمته ببلد القرض) أو الغصب (أنقص) من قيمته ببلد الطلب ; (فلا يلزمه إلا قيمته بها) ؛ أي : [بلد] القرض أو الغصب ؛ لأنه لا يلزمه حمل إلى بلد الطلب ، فيصير كالمتعذر ، وإذا تعذر المثل تعينت القيمة ، واعتبرت ببلد القرض أو الغصب ؛ لأنه الذي يجب فيه التسليم ، و (لا) يلزم مقترضا أو غاصبا بذل (المثل ، ولا) بذل (القيمة بمحل طلب) ، وعلم منه أنه إن طولب بعين الغصب بغير بلده ؛ لم يلزمه ، وكذا لو طولب بأمانة أو عارية ونحوها بغير بلدها ؛ لأنه لا يلزمه حملها إليه ، (ومع تساو) ؛ أي : بأن كانت قيمته ببلد القرض أو الغصب مساوية لبلد الطلب ، (أو أكثر ؛ لزم) مقترضا وغاصبا دفع (المثل) ببلد الطلب ؛ لما سبق . (ولو بذله) ؛ أي : المثل (مقترض أو غاصب بغير بلده) ؛ أي : بلد قرض أو غصب ، (ولا مؤنة لحمله) إليه ؛ كأثمان ؛ (لزم) مقرضا ومغصوبا

" (٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٥٧/١

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٤٧/٣

" السير فيه كل يوم) ؛ لأن ذلك ليس إليهما ، ولا مقدورا عليه لهما ، (وإن سن) ذكر قدر السير كل يوم قطعا للنزاع ، (لا سيما إذا كانا بطريق ليس السير فيه إليهما) ، وإن كان الكري في طريق السير إليهما ؛ استحب ذكر قدر السير في كل يوم ، فإن أطلق والطريق منازل معروفة ؛ جاز ؛ لأنه معلوم ، ومتى اختلفا في قدر السير أو وقته ليلا أو نهارا ، أو اختلفا في موضع المنزل ، إما داخل البلد ، أو في خارج منه ؛ حمل على العرف ؛ لأن الإطلاق يحمل عليه ، وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد ، فقال الموفق : الأولى صحة العقد ؛ لأنه **لم تجر العادة** بتقدير السير ، ويرجع إلى العرف في غير تلك الطريق . (و) يصح استئجار دواب العمل ، (كبقر) معينة أو موصوفة (لحرث) أرض معلومة لهما بالمشاهدة ؛ لاختلاف الأرض بالصلابة والرخاوة ، فيصح أن يستأجر البقر وحدها ليحرث هو بها ، وأن يستأجرها مع صاحبه بآلتها من سكة وغيرها ، ويجوز تقدير العمل بالمساحة كجريب أو جريبين من هذه الأرض ، وبالمدة كيوم أو يومين ، وهو من الصورة الأولى التي في أول الفصل ، لا من الثانية كما لا يخفى ، ويعتبر تعيين البقر ؛ لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف . فائدة : وإن شرط المستأجر حمل زاد مقدر كمائة رطل ، وشرط المستأجر أن يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره ؛ فله ذلك ؛ لصحة الشرط ، وإن شرط أن لا يبدله ؛ فليس له إبداله عملا بالشرط ، فإن ذهب بغير الأكل ؛ كسرقة ، أو سقوط ضاع به ؛ فله إبدال ما سرق أو ضاع ، وإن أطلق العقد ، فلم يشترط إبدالا ، ولا عدمه ؛ فله إبدال ما ذهب بسرقة أو أكل – ولو معتادا – كالماء ؛ لأنه استحق حمل مقدار معلوم ؛ فملكه مطلقا . (أو) بقر (لدياس) زرع (معين) ؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة ؛ كالحرث ، (أو) استئجار (آدمي) حر أو قن ؛ (ليدل على طريق) ؛ ﴿ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر

(١) ".

" لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له ماء ، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها ، أو ظن إمكان مجيئه (من نهر نادر لفيض) أو غير ظاهر كالأرض التي يكون شربها من فيض ماء واد نادر مجيئه ، أو من زيادة نادرة في نهر أو غير غالبة ، (أو أرض لا يجيئها المطر إلا نادرا) ، ولا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده ، لا يخلو إما أن يؤجرها قبل مجيء النهر النادر ، أو المطر أو بعده ، فإن (أجرها قبل تحصيله) ؛ لم يصح العقد ؛ لأن الأرض لا تنبت الزرع أو الغرس بلا ماء ، وحصوله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٢٨/٣

غير معلوم ؛ فلم تصح إجارتها كالآبق والمغصوب . (و) إن أجرها (بعده) – أي : بعد وجود ماء يسقيها به – فإنه (يصح) العقد ؛ لأنه أمكن الانتفاع بها وزرعها ، فجازت إجارتها ؛ كذات الماء الدائم ؛ (كما لو أجرها يظن تحصيله) – أي : الماء – (بأمطار) معتادة ؛ فيصح ؛ لأن ذلك بحكم العادة لا ينقطع إلا نادرا . قال في ' المغني ' وغيره : ولا تخلو الأرض من قسمين : أحدهما : أن يكون لها ماء دائم إما من نهر **لم تجر العادة** بانقطاعه كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما ، أو لها ماء لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع ، أو تشرب من عين نابعة أو بركة من مياه الأمطار تجتمع فيها ، ثم تسقى به ، أو من بئر يقوم بكفايتها ، أو ماء يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض ، فهذا كله دائم ، ويصح استئجارها للغرس والزرع بغير خلاف علمناه . القسم الثاني : أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان : أحدهما ما أشار إليه بقوله : (أو) يشرب من (زيادة معتادة) تأتي وقت الحاجة ؛ (كأرض مصر) الشاربة من زيادة النيل ، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر . قال في ' مختار الصحاح ' الجزر ضد المد ، وهو

---

(١) ".

" أبيه بأخته من أمه (عما) لولدهما ؛ لأنه أخو أبيه و (خالا) له ؛ لأنه أخو أمه . (ومن أرضعت بلبن حمل من زنى) طفلا (أو) أرضعت بلبن حمل (نفي بلعان طفلة) في الحولين (صارت بنتها) فقط ، فتثبت الأمومة وفروعها من الجدودة لها والخؤولة دون الأبوة وفروعها ؛ لأنه تابع للنسب (وحرمت) الطفلة (على واطئ تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (وتحل لابن واطئ وأبيه) لأنها أجنبية منها (ولا تثبت حرمة الرضاع في حق واطئ) بزنا أو ملاعن (من حيث المحرمية) لحديث : ﴿ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ﴾ ، ولا نسب هنا . (ومن أرضعت بلبن اثنين وطآها بشبهة طفلا ، وثبتت أبوتهما) أي : الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما لمولود) بأن ألحقته القافة بهما أو بأحدهما بعينه (فالمرتضع ابنهما) إن ثبتت أبوتهما (أو ابن أحدهما) إن ثبتت أبوته فقط ؛ لأن حكم الرضيع تابع لحكم المولود (وإن لم تثبت) أبوتهما ولا أبوة أحدهما لمولود (بأن مات مولود قبل إلحاق) بهما أو بأحدهما (أو فقدت قافة أو نفته) القافة (عنها) أي : الواطئين ، ويقبل قول القافة في النفي هنا ؛ لأنه ليس نفيا عن الفراش كله (أو أشكل أمره) على القافة (ثبتت حرمة الرضاع) من جهة المرتضع (في حقهما) أي :

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٧٠/٣

الواطئين (فلا تحل لهما) أي : الواطئين (أنثى ارتضعت) تغليبا للحظر ، ولا تحل لأولادهما وآبائهما وتحرم أولادهما على الواطئين أيضا ؛ لأنها ابنة موطوءتهما ، فهي ربيبة لهما ، والربيبة من الرضاع كالنسب . (وإن ثاب لبن لمن) أي : امرأة (لم تحمل) قبل إن ثاب لبنها (ولو حمل مثلها ، لم ينشر الحرمة) نصا في لبن البكر ؛ لأنه نادر **لم تجر العادة** به لتغذية الأطفال (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل ولبن بهيمة) فلا ينشر المحرمية

". (١)

" | و (لا) يجوز (صعود شجره) ؛ أي : الثمر (ولا ضربه أو رميه بشيء) نصا ولو كان البستان غير محوط ولا حارس لحديث الأثرم : وكل مما وقع اشبعك الله وارواك رواه الترمذي وقال حسن صحيح : ولأن الضرب والرمي يفسد الثمر . | (واستحب جماعة) منهم صاحب الترغيب (أن ينادي المار قبل الأكل ثلاثا يا صاحب البستان فان أجابه والا أكل ولا يحمل) للخبر السابق (ولا يأكل احد من ثمر مجني مجموع إلا لضرورة) بأن كان مضطرا كسائر أنواع الطعام . | (وكذا) ؛ أي : كثمر الشجر (زرع قائم) لجريان العادة بأكل الفريكة (وشرب لبن ماشية) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا : إذا أتى احدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يجد أحدا فليستحلب وليشرب ولا يحمل . رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم (وألحق جماعة) منهم الموفق ومن تابعه (بذلك) ؛ أي : الزرع القائم (با قلاء وحمصا أخضرين) ونحوهما مما يؤكل رطبا عادة ؛ لما سبق (قال المنقح : وهو قوي) قال الزركشي وهو : حسن . | (ويتجه وكذا ورق نحو فجل وبصل) ولفت وهو متجه . (لا نحو شعير) مما **لم تجر العادة** بأكله رطبا ؛ فلا يجوز الأكل منه ؛ لعدم الإذن فيه شرعا وعادة . | (ولا بأس بأكل جبن المجوس وغيرهم) من الكفار ولو كانت أنفحته من ذبائحهم وكذا الدروز والنصيرية والتيامنة والإسماعيلية جيل من الناس يتزوجون محارمهم ويفعلون كثيرا من البدع سئل أحمد عن الجبن فقال : يؤكل من كل أحد فقيل له عن الجبن الذي يصنعه المجوس فقال : ما أدري وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر : أنه سئل عن الجبن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٩٨

". (١)

" المنافاة حينئذ (بل ترد بذكر سبب المدعي) في دعواه سببا (غيره) كأن طالبه بألف قرضا فانكره فشهدت بألف من ثمن مبيع أجرة أو غصب للتنافي (ومتى شهدت بينة بغير مدعى به) كأن ادعى دينارا فشهدت بدراهم أو فضة فشهدت بفلوس أو غصب فرسي فشهدت بغصب ثوب ونحوه (فهو) أي : المدعي (مكذب لها) ؛ أي : لشهادتهما نصا ؛ فلا تسمع (ومن ادعى شيئا أنه له) ؛ أي : يملكه (الآن ؛ لم تسمع بينته) إن شهدت (أنه كان له أمس أو أنه في يده أمس) ؛ لعدم التطابق (حتى تبين البينة سبب يد الثاني كغصب) أو استعارة (بخلاف ما لو شهدت) البينة (أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من رب اليد ؛ فيقبل . وقال الشيخ) تقي الدين : إن قال ولا أعلم له مزيلا ؛ قبل وقال (لا يعتبر في أداء الشهادة) بالدين (قوله) ؛ أي : الشاهد (وإن الدين باق في ذمة الغريم الى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعا) استصحابا للأصل وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بثبوت عند الحاكم أنه كان لجده الى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه لا ينتزع منه بذلك ؛ لأن الأصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ولم تجر العادة بسكوتهما المدة الطويلة وقال في بينة شهدت له بملكه الى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه ؛ قدمت بينة وارث ؛ لأن معها مزيد علم كتقديم من شهد أنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه . | (ومن ادعي عليه بشيء فأقر بغيره ؛ لزمه) ما أقر له (إذا صدقه المقر له) مؤاخذة له بإقراره ؛ لحديث : لا عذر لمن أقر . (والدعوى) باقية (بحالها) نصا فله إقامة البينة بها أو تحليفه (وإن سأل مدع له بينة) بدعواه (إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه (ولا يقيمها) ؛ أي : البينة (فحلف) المدعى عليه (فله إقامتها) ؛ أي : البينة (تامة) لأنها لا تبطل بالاستخلاف

". (٢)

"""""""" صفحة رقم ٤ """""""

قال : (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظي الماضي كقوله : بعت واشتريت) لأنه إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينعقد به ، ولأن الماضي إيجاب

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٣٢٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٥٢١

وقطع ، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضي . قال : (وبكل لفظ يدل على معناهما) كقوله أعطيتك بكذا ، أو خذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبرة للمعاني . وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال : (وبالتعاطي) في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما **لم تجر به العادة** ؛ ولو قال بعني : فقال : بعت ، أو قال : اشتر مني ، فقال : اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعت ، لأن قوله بعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فإذا قال : بعت أو اشتريت فقد وجد شطر العقد ، فلا بد من وجود الآخر ليتم . وقيل : إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر أشتريه أو أقبله أو آخذه إن نوى الأصح وإلا فلا .

قال : (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكر والتروي والمجلس جامع للمتفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة لأنه يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشتري القبول في البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فإن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد في البيع لترويج الرديء ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الرديء فيتضرر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع ، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر (وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بعت من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينعقد ؛ وقال بعضهم : ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح .." (١)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/٤

"بلا خسران يلحق الزوج فوجد الشرط فأبرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كما لو كان الإيجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط

قال لها أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتيني (((أبرأتني))) عن مهرك إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها وإن أوقعت الطلاق في المجلس إن قدمت الإبراء وقع وإن لم تبرئه عن المهر لا يقع لأن التوكيل كان بشرط الإبراء

قال لها إن لم أعطك دينارين إلى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها إن أدى الزوج المال إلى المحتال قبل مضي المدة ليس لها إيقاع الطلاق وإن لم يؤد ملكت الإيقاع

إن لم تصل إليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت إلى أبيها بلا إذنه في تلك الأيام ولم تصل إليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما إذا طلقها حين تمت المدة

إن لم أوصل إليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الأيام ولم يرسل إليها النفقة إن كان الزوج أراد به الفور لها الإيقاع وإن لم يرد به الفور لا تملك الإيقاع حتى يموت أحدهما

جعل أمرها بيدها إن ضربها بلا جناية فطلبت النفقة أو الكسوة وألحت لا يكون جناية لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته فجناية وكذا لو قالت له يا حمار يا أبله أو لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لأنها ليست ببادئة قال الله تعالى ﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم ﴾ النساء ١٤٨ والعامة على أنه جناية لأنه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا

قال لها بليدة فقالت له بليد مثل ذلك فهو جناية منها إذا صرحت به

ولو شتمت أجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لأنه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة

وقال القاضي لا يكون جناية لأنه ليس بعورة

ولو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه فسمع صوتها أجنبي فجناية وخروجها من البيت بعد إيفاء المعجل جناية في الأصح وقيل جناية مطلقا

وإعطاؤها شيئا من بيته بلا إذنه حيث **لم تجر العادة** بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلبة أمك وأختك بعد قوله جاءت أمك الكلبة وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها إلى أكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية اه

وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من أن لعنها بعد لعنه جناية وفيها والصحيح أنها إن كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت أفعل إن كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهو جناية وإلا فلا اه

وفي جامع الفصولين فوض إليها أمرها إن تزوج عليها ثم ادعت على الزوج أنك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الأمر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه أنك تزوجت فلانة علي وصار الأمر بيدي هل يسمع فيه روايتان والأصح أنها لا تسمع لأنها ليست بخصم في إثبات النكاح عليها ا هـ

وفي الفصول واقعة جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الأمر بيدها قال أجاب بعض من تصدى للإفتاء بلا تحصيل الدراية والرواية إنه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف

وأجبت أنه لا يصدق ويصير الأمر بيدها لأن نية الخصوص في الفعل لا تصح إذ الفعل لا عموم له اه

وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع

وفي الصيرفية قال لها إن لم تصل نفقتي إليك عشرة أيام فأمرك بيدك فغاب عشرة أيام وأنفقت من ماله فحضر قال لا يبقى الأمر بيدها بخلاف ما لو قال إن لم أوصل إليك نفقتك عشرة أيام والمسألة بحالها حيث يبقى الأمر بيدها لأن شرط جعل الأمر بيدها عدم الإيصال دون الوصول ولم يوجد

---

(١) ".

"درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق قوله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لأنه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله في الشيء التافه أي الحقير

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٤٥

وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد آخذه على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب يلقى على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز والطير يطير والصيد يفر (((يقر))) وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندريء بها

أطلق الخشب وهو مقيد بما إذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فإن كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما إذا **لم تجر العادة** بإحرازه فإن كان مما يحرز كالساج والأبنوس فإنه يقطع فيه

وأطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال

واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين

والمغرة بفتح الغين الطين الأحمر ويجوز إسكانها

وألحق في المجتبى بما ذكر الفحم والأشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فأوجب القطع فيه

قوله (وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور) لأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمرة (((ثمر))) ولا كثر والكثر الجمار

وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعا ولا إحراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الأشربة المطربة الإراقة وبعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف

أطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لأنه يخاف الفساد من وجه

وذكر الأسبيجابي أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فإذا سرق شيء لا يبقى من حول إلى حول لا يجب القطع اه

وقيد بالرطبة لأنه يقع (((يقطع))) في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر

وأطلق في اللحم فشمل القديد منه لأنه يتوهم فيه الفساد

وقيد بالأشربة لأنه يقطع في العسل والخل إجماعا كذا في التبيين

وفيه نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخل لأنه قد صار خمرا مرة اه فلا يدعي الإجماع

وأطلق في الأشربة فشمل الحلو والمر وما إذا كان السارق مسلما أو ذميا

وأشار بالطنبور إلى جميع آلات اللهو

وفي الظهيرية وغيرها والقطع في الحنطة وغيرها إجماعا إنما هو في غير سنة القحط أما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد إليه أو لا لأنه عن ضرورة ظاهرة أو هي تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قوله (ومصحف ولو محلي) أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لأن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي

قال في المبسوط ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وإن كان يعمل (((يعلم))) بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي أنه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت أو لا قوله (وباب مسجد)

---

(١) ".

"الصبي

وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء ا هـ قوله (ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أطلقه فشمل ما إذا هلكت في حال الاستعمال وما إذا شرط عليه الضمان فإنه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك كذا في المحيط

---

(١) البحر الرائق، ٥/٥٨

وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فإن ظهر استحقاقها أنها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له

ولا يملك والد الصغير إعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة إذا أعارت شيئا من ملك الزوج فهلك إن كان شيئا داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية

قيد بقوله بلا تعد لأنه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب أو حملها ما يعلم أن مثلها لا يحمله أو استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب

وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الأصح وكذا إذا استعار دابة ليركبها في حاجته إلى ناحية مسماة فأخرجها إلى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت وكذا (((وكان))) إذا استعار ثورا ليكرب به أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن إذا عطب وكذا إذا قرنه بثور لأعلى (((أعلى))) منه **ولم تجر العادة** به فهلك وكذا إذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت إن كان مضطجعا وإن كان جالسا لا يضمن في غير السفر وإن كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا أو مضطجعا إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة

ولو تركه في المرج يرعى (((يراعى))) إن كانت العادة هكذا لا يضمن وإن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن

ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن إن نام مضطجعا أو قاعدا

وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت

قوله (ولا تؤجر) لأن الإجارة أقوى لأنها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة قوله (ولا ترهن كالوديعة) لأن الرهن إيفاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الأول وسيأتي قريبا قوله (فإن أجر فعطبت ضمن) لأنه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب وإذا ضمنه رجع على المستعير إذا لم يعلم

أنه كان عارية في يده بخلاف ما إذا علم وبخلاف المستعير إذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لأنه بالضمان تبين أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة عندهما خلافا لأبي يوسف كذا في الخلاصة

قوله (ويعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فملك أن يملكها

قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فإن ركب هو بعد ذلك قال الإمام علي البزدوي يكون ضامنا

وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان

وصحح الأول في الكافي قوله (فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سواه وأن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني أنها على أربعة أوجه لأن الإطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع

وأشار بقوله لا يتجاوز إلى أنه لا يتعدى المسمى فأفاد أنه لا بد أن تكون المخالفة إلى شر فلو خالف إلى مثل المسمى بأن استعار

". (١)

" وقوت عياله ودوابه فإن امتنع المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره و باع عليه وقيل لا يبيع عند الإمام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالإجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره فلذا أتى بصورة الاتفاق

ولا احتكار في غلة ضيعته لأنه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد آخر عند الإمام لعدم تعلق أهل بلد بطعام بلد آخر وعند أبي يوسف يكره أن يحبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ

وكذا يكره عند محمد إن كان يجلب منه إلى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا **لم تجر العادة** بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة وهو أي قول محمد المختار هذا لم يوجد في الكتب التي أخذ المصنف مسائل كتابه منها كما في الفرائد

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢٨١

ويجوز بيع العصير أي عصير العنب ممن يعلم أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الأشربة من عمل ونحوه بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه

ولو باع مسلم خمرا وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه

وإن كان المديون ذميا لا يكره

". (١)

"ولا تشريق إلا في مصر جامع

ولا يخفي عدم دلالته على المطلوب والتمحل لا يجدي إلا الدفع قوله عند اقتدائهم بالمقيم قيد به فإن المسافرين إذا اقتدوا بمسافر في المصر فيه روايتان والمختار أن لا وجوب عليهم

واختلفوا على قول أبي حنيفة هل الحرية شرط وجوبه أو لا وفائدته إنما تطهر إذا أم العبد قوما من شرطها قال لا ومن لا قال نعم قوله قال يعقوب هذا لفظ محمد ويعقوب هو أبو يوسف رحمه الله وتضمنت الحكاية من الفوائد الحكمية أنه إذا لم يكبر الإمام لا يسقط عن المقتدي بل يكبر هو والعرفية جلالة قدر أبي يوسف عند الإمام وعظم منزلة الإمام في قلبه حيث نسي ما لا ينسى عادة حين علمه خلفه وذلك أن العادة إنما هو نسيان التكبير الأول وهو الكائن عقيب فجر عرفة فأما بعد توالي ثلاثة أوقات يكبر فيها إلى الرابع فلم تجر العادة بنسيانه لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد أو تكلم عامدا أو ساهيا أو أحدث عامدا سقط عنه التكبير

وفي الاستدبار عن القبلة روايتان ولو أحدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الأصح أنه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق يتابع الإمام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه لا تفسد

وفي التلبية تفسد ويبدأ المحرم بالتكبير ثم بالتلبية

ومن نسي صلاة من أيام التشريق فإن ذكر في أيام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر وإن قضى بعدها لم يكبر إلا في رواية عن أبي يوسف فيما إذا قضى في أيام تشريق أخرى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢١٤/٤

." (١)

"

إلى قوله فلا تهمة في حق هذه الأحكام هاتان مسئلتان ما إذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما إذا أنشأ طلاقها ثلاثا في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية فعند أبي حنيفة لها الأقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به في الفصلين وقالا في الأول كقول زفر وفي الثاني كقول أبي حنيفة لزفر إن المانع من صحة الوصية والإقرار الإرث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الأولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار موجبهما قلنا ذلك لو لم تكن تهمته لكنها ثابتة غير أنهما قالا إنما هي ثابتة في الثانية لا الأولى وذلك لأن ثبوت التهمة به باطن فأدير على مظنتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الأولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على أن مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع أن ما ينتفي بارتهمة من جواز الشهادة ثابت في الأولى حتى جازت شهادة أحدهما للآخر فعلم انتفاء التهمة شرعا وأنها صارت أجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وأن تتزوج بآخر من وقت التصادق ولأبي حنيفة إن قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة أيضا نظرا إلى تقدم النكاح المفيد للألفة والشفقة وإرادة إيصال الخير ولما لم يظهرا ما تصادقا عليه إلا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة لنفتح باب الإقرار والوصية وهذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الأحكام إذ **لم تجر العادة** بالتواضع للتزوج بأختها أو هي بغيره أو لدفع الزكاة أو للشهادة فلذا صدقا فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة إنما هي في الزائد فينتفي ثم ما تأخذه إنما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته أنه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما تأخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شيء من التركة ولو طلبت أن تأخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها أن ما تأخذه دين ولو أقر بفساد نكاحها أو أو خلعها أجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقة وكذا لو قال كنت جامعت أمك أو تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر والقرابة أي قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وإن سفل لأبيه وجده ولا الأب والجد لإبنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي أن ينظر إن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والإحسان إليها فحينئذ لا تهمة في الإقرار لها

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٨٣

والوصية وإن كان ذلك في حال المطايبة ومبالغتها في خدمته ينبغي أن لا يصح إقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما إذا قالت لك امرأة غيرى أو تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق ف إنه قال قيل الأولى يحكم الحال

---

(١) ".

"

وفى الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رءوس البقر والغنم عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر فكان العرف فى زمنه فيها ثم صار فى البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده فى حق رءوس الإبل وفى زمانهما فى الغنم خاصة فوجب على المفتى أن يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو فى مختصر القدورى رحمه الله وأورد أن العادة كما هى فى الرءوس مقتصرة على رءوس الغنم أو البقر معها كذلك في فى اللحم مقتصرة على لحم ما يحل إذ **لم تجر العادة** ببيع لحم الآدمى والخنزير وأكله مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما فحنث بأكل لحمهما إذا حلف لا يأكل لحما أجيب بأن الأصل فى جنس هذه المسائل أنه فيها يجب العمل بالحقيقة يعنى اللغوية فإن لم يكن وجب اعتبار التعارف حينئذ واللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرءوس لا يمكن أكل حقيقتها إذ هى مجموع العظم مع اللحم فيصير إلى المتعارف ونقض بالشراء فإنه يمكن فى الرءوس على العموم ومع ذلك لم ينعقد يمين الشراء على العموم فيها أجيب بالمنع بل من الرءوس مالا يمكن بيعه كرأس الآدمى وبهذا خرج الجواب عما أورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة أنه لا يحنث إذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فإن إمكان العمل بحقيقة عمومه منتف إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير إلى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من أن المتكلم إنما يتكلم بالعرف الذى به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابى وغيره فى لحم الخنزير والآدمى عدم الحنث وليس إلا بناء على هذا الأصل ولو كان هذا الأصل المذكور منظور إليه لما تجاسر أحد على خلافه فى الفروع قوله ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيار لم يحنث وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/١٥٠

". (١)

"وقول أبي يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الأرض الى البائع بفساد البيع قال فاشتراط البناء له دليل على أن لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال أنه يصير مسجدا في قول أصحابنا فصار فيه روايتان قال الفقيه أبو جعفر في الوقف أيضا روايتان والفرق على إحداهما عند هذا القائل أن في الوقف حق العباد كالبيع والهبة وأما المسجد فخالص حق الله لله تعالى وما هو خبيث لا يصلح لله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد قوله وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن ملكه ويأذن للناس في الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد في رواية عنهما وفي رواية أخرى عنهما لا يزول الا بصلاة جماعة وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا أما قولهما فلأن الملك لم يزل بمجرد القول فمشى محمد على أصله في اشتراط التسليم لكن لا يتعين المتولي لأن تعينه لتحقق التسليم الى من أخرج اليه وهو الله سبحانه وتعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد على ما مر لا كل عبد بل الذي تعود منفعته اليه غير أن المتولي يقام مقامهم في القبض ومقام الواقف في إقبال الغلة لهم لكل وقف في العادة فتعين **ولم تجر العادة** في المسجد بذلك إذ ليس له غلة يستحقها الناس فأقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلاة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك بصلاة المنفرد لأن قبض الجنس متعذر فاكتفى بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي فكذا صلاته ووجه رواية اشتراط الجماعة أنها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة فإنها تتحقق في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا يشترط كونها بأذان وإقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا وإماما فأذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لأن أداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلاة المؤذن هذه أن تعاد الجماعة لمن يأتي بعده على هذا الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولي يفيد أنه لو سلمه الى متول جعله له صح وإن لم يصل فيه أحد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لأن بالتسليم الى المتولي أيضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه وجه قول أبي حنيفة في الفرق بين

---

(١) شرح فتح القدير، ١٢٨/٥

المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم مما سيأتي بأن لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت أرضي صدقة موقوفة

". (١)

"أن يشهد بموته إلا إن شهد موته أو سمع ممن شهد ذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان تحل الشهادة وأبو بكر الإسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله إلى آخره أن يسمع من الناس أنها زوجته وكذا القضاء وذكره غيره وهو الحق ثم قول أحمد كقولنا فيما سوى الدخول وقول للشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة فإن الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحدا بعد اشتراكهما في الحروف الأصول والمشاهدة منتفية يعني القطع فلا تجوز كما في البيع وغيره كما لو سمع بالاستفاضة أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر إذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وإنما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالبا إلا الأقارب فإذا رأوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل أحد وإنما يخبر بعضهم بعضا أن فلانا تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم إلا بأمارات فإن الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي إلا يحضرها إلى الخواص وإنما يحضرون جلوسه وتصديه للأحكام وإذا كانت العادة أن علم هذه الأشياء غالبا لا يحصل إلا لبعض أفراد وأن الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة وإلا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الأعصار كالنسب والنكاح والإرث والموت ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدة والإحصان وكمال المهر في الدخول والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما وأنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأنه دخل بها وأن عليا رضي الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب وأن

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٣٣/٦

شريحا كان قاضيا وأن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم ماتوا وإن لم نعاين شيئا من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين

". (١)

" الشجر وهو شبيه بالثمر أيضا والحاصل أن الزرع في الأرض والثمر على الشجر في حكم المتاع والدابة الحامل يدخل حملها في البيع ؛ لأنه وإن كان اتصاله بها ليس اتصال قرار فكان ينبغي ألا يدخل في البيع إلا أن فصله لما كان خارجا عن القدرة البشرية وإنما ينفصل بقدرة الله عز وجل فقد اعتبر من التوابع المتصلة وعلى ذلك هو جزء من الدابة فيجب أن يتبعها وكذلك يدخل في بيع الدار مفاتيح الأقفال المسمرة الثابتة في أبواب الدار ؛ لأن المفاتيح تابعة للأقفال المتصلة بالأبواب فهي في حكم الجزء منها كما ذكر في شرح المادة الآنفة وكذلك تدخل الأحجار والبلاط المفروش به المطبخ وساحة الدار ودرج الخشب المسمرة والأبواب ودولاب البئر المسمر والقدر في بيع الحمام والركائز المدفونة في الأرض في بيع الكروم والأحجار المثبتة في بيع العرصة أما الأحجار المدفونة فلا تدخل (انظر المادة ٤٩ ، رد المحتار . در المختار مجمع الأنهر) . وعلى ذلك إذا اشترى دارا بثمن معين ثم احترقت تلك الدار فأراد أن يبني دارا جديدة في عرصتها فليس للبائع منعه من بناء الدار بدعوى أن العرصة لم تدخل في بيع الدار لعدم ذكرها أثناء البيع (هداية) وإذا اختلف البائع والمشتري في قرار الأشياء مثلا كأن يدعي المشتري أن هذا الشيء قد وضع على أن يكون مستقرا فهو داخل في البيع ويدعي البائع أنه لم يوضع على أن يكون مستقرا فهو خارج عن المبيع فهذا الاختلاف يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع فيجري فيه التحالف حسب المادة (٧٧٨) وقد يقال يصدق البائع ؛ لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه فتأمل (رد المحتار) (المادة ٢٣٣) : ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو **لم تجر العادة** والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع . أما ما جرت عادة البلد والعرف ببيعه تبعا للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلا الأشياء غير المستقرة التي توضع لأن تستعمل وتنقل من محل إلى آخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا أحواض الليمون والأزهار المنفصلة والأشجار الصغيرة المغروسة على أن تنقل لمحل

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٩/٧

آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب ولا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الأراضي والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحا حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وأمثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها أن تباع تبعا فهذه تدخل في البيع بدون ذكر . ولا يدخل في بيع الدار التبن والشعير اللذين فيهما ولا الأقفال غير المسمرة المحفوظة في الدار والمصابيح والقناديل المعلقة في البيوت ولا السلالم والأواني والأثاث وفي بيع الحمام لا تدخل طساس الماء ولا القباقيب والمناشف وفي بيع البستان لا تدخل ركائز الشجر غير المغروزة ولا الفؤوس وغيرها من الأدوات التي يعمل بها في البساتين وفي بيع الأرض لا يدخل البذر الذي لم ينبت والنبات الحديث الذي جد اخضراره وما عليها من الخضراوات كالباذنجان والقطن والبرسيم والنحاس الدفين في التراب أو في الحائط لحفظه وكذلك النقود المخبوءة فكل ذلك لا يدخل في المبيع ولو ذكر في البيع بألفاظ عامة كقول البائع

." (١)

" صرح به القاضي والمتولي لا الكوز أي لا يضمنه لأنه أخذه بإجارة فاسدة فإن سقاه مجانا فانكسر الكوز فعكسه أي فيضمن الكوز لأنه أخذه بعارية فاسدة لا الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة

فرع لو قال أعرني دابة فقال خذ إحدى دوابي صحت أي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الإعارة وخالف الإجارة لأنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها

الركن الرابع الصيغة ويكفي لفظ من جانب يدل على الإذن في الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعة هذا مع فعل من الجانب الآخر وإن تراخى أحدهما عن الآخر فلو قال أعرني فأعطاه أو قال له أعرتك فأخذ صحت أي العارية كما في إباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق أن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزول إلا بلفظ من جانبه الوديعة أمانة فاحتيج إلى لفظ من جانب المالك بخلاف العارية فإنها مضمونة على وفق الأصل فاكتفي فيها بلفظ من أحد الجانبين وأيضا فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية الآتي وظرف المبيع إذا تسلمه المشتري منه فلو رآه عاريا فألبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحوهما فجلس عليه فهو إباحة لقضاء العرف به وفي نسخة بدل إباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٨١/١

اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير

وكلام الأصل يقتضي تقرير المتولي على ما قاله من أن ذلك عارية لاقتضاء العرف له ويكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومساويا للإباحة في عدم الاحتياج إلى لفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية أولى وإن أكل هدية من ظرفها ضمنه بحكم العارية إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وإلا فبحكم الغصب لا إن كان لها عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة وإن **لم تجر العادة** بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يستشكل بظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية ويجاب بأنه لما جرت العادة هنا بالأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الأصل قال في المهمات ويؤخذ من كلام الرافعي فيما إذا ضمنه أن الضمان يتوقف على الاستعمال فأما قبله فأمانة وإن كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح أن ذلك هبة لمنفعة الظرف لا إعارة له كما أن هبة منافع الدار ليست إعارة للدار على الأرجح ويفرق بأنه هناك وهب المنافع بخلافه هنا

فرع لو قال أعرتك حماري لتعيرني كذا أو دابتي لتعلفها أو على أن تعلفها أو بعشرة دراهم فإجارة لا إعارة نظرا للمعنى فاسدة للتعليق في الأولى ولجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعدم القبض مدة الإمساك ولا يضمن العين فإن قدر مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كأن قال أعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم فعارية فاسدة أو إجارة صحيحة وجهان قال في الأصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الإسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيها بدون ذكر المدة وبه جزم في الأنوار

فرع لو أعطاه حانوتا ودراهم أو أرضا وبذرا وقال اتجر بالدراهم فيه أي في الحانوت أو ازرعه أي البذر فيها أي في الأرض لنفسك فالأرض في الثانية أو الحانوت في الأولى عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه ترجيح الأول ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك وزاد في الأنوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله في القصد

." (١)

" من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينا خبيرا فإن شرط العامل الأول لنفسه شيئا من الربح فسد القراض لما مر أنه لا يجوز شرط شيء منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك وأجرة الثاني على المالك لأنه لم يعمل مجانا وإن قارض غيره بلا إذن فسد القراض وإن قصد انسلاخه لعدم الإذن فإن اشترى الثاني حينئذ بعينه أي بعين مال القراض بطل الشراء لصدوره بغير إذن المالك أو اشترى في الذمة صح الشراء ووقع للأول والربح كله له لأن الثاني تصرف عنه فأشبه الوكيل فهو في هذا وما قبله كالغاصب إذا اتجر في المغصوب فإنه إن تصرف في عينه فباطل أو في الذمة وقع العقد له وملك جميع الربح وعليه للثاني أجرة عمله لأنه لم يعمل مجانا هذا كله إذا تصرف الثاني وربح وأما لو تلف المال في يده فالقرار إن جهل الحال على الأول كالمستودع من الغاصب لأن يده يد أمانة وإن علم الحال فغاصب ولو كان ذميا وصرف المال في خمر أو خنزير أو أم ولد ضمن وإن كان جاهلا لأن الضمان لا يختلف في مثله بذلك

الحكم الثالث أن لا يسافر به العامل وإن أمن الطريق وظهرت مصلحة لأن فيه خطرا وتعريضا للتلف ولا يركب البحر من زيادته ولا حاجة إليه فسيأتي قريبا فإن فعل بلا إذن ضمن المال وإن عاد من السفر لتعديه قال الأذرعي والظاهر أنه لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة واللجة جاز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا أي إلى غير محل إقامته إلا بإذن جديد وإن تصرف فيه في المحل الذي سافر إليه صح تصرفه بقيمة بلد القراض وبأكثر منها لا بدون ثمن أي قيمة بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله فلا يصح كما لو باع به في بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الإمام والغزالي أما إذا تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله فيصح ويستحق العامل الربح أي نصيبه منه وإن تعدى بالسفر للإذن له في التصرف ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره فإن سبب التعدي السفر ومزايلة مكان المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما إذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل وإن عاد الثمن من السفر فإنه يضمنه لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وإن سافر بالمال بالإذن فوجده يباع رخيصا أي بأنقص مما يباع به في بلد القراض لم يبع إلا إن توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص فله البيع لما فيه من الحظ بخلاف ما خلا عن ذلك لأنه محض تخسير ولا يسافر في البحر إلا إن نص له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٢٧/٢

نعم إن عين له بلدا ولا طريق له إلا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه قاله الأذرعي وغيره

فصل ويتولى العامل ما جرت به العادة من نشر وطي ونحوه مما جرت به العادة أن يتولاه بنفسه كذرع ووزن أمتعة خفيفة لقضاء العرف به بخلاف وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ويستأجر جوازا لغيره مما **لم تجر العادة** أن يتولاه بنفسه من مال القراض لأنه من تتمة التجارة ومصالحها فإن تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه توليه فلا شيء له لتبرعه بذلك

فرع ليس للعامل التصدق من مال القراض ولو بكسرة لأن العقد لم يتناوله ولا النفقة على نفسه من مال القراض وإن سافر وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ولأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر بل لو شرطها أي النفقة في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض فسد القراض لأن ذلك يخالف مقتضاه وعليه أن ينفق على مال القراض منه لأنه من مصالح التجارة والتصريح بهذا من زيادته

فصل ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال ولكن إنما يستقر الملك إذا كان المال ناضا بالفسخ معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص

". (١)

" بعد مضي المدة تبعا لها فلا يلزمه الرد لها بل التخلية بينها وبين المالك إذا طلب كالوديعة فإن وفي نسخة فإذا انفسخت أي الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه فإن أعلمه به أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه وإن حمل قدرا بعد مضي مدة استئجارها للرد على دابة فانكسر بعثرتها وفي نسخة بتعثرها فإن كان لا يستقل بحمله لم يضمن وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر أو حمال به

قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من هذا أي إن لم يجد حمالا ما لو كان من ذوي الهيئات ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن والقدر مؤنث والمصنف ذكرها والأصل جمع بينهما ولو ترك الانتفاع بالدابة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٨٧/٢

وقته أي وقت الانتفاع بها كالنهار فتلفت بسبب كانهدام سقف لو انتفع بها فيه لسلمت ضمن لتقصيره بترك استعماله لها بخلاف ما إذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كأن انهدم عليها السقف في ليل **لم تجر العادة** باستعمالها فيه وبذلك علم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وإلا لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه لكن تردد فيه السبكي فقال وهل هو ضمان جناية حتى لو لم تتلف لم يضمن أو ضمان يد حتى تصير مضمونة عليه الأقرب الثاني وتبعه الزركشي قال وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت وينبغي أن يأتي فيها التفصيل فيقال إن سافر في وقت **لم تجر العادة** بالسير فيه فتلفت بآفة أو بغصب ضمن ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك فالظاهر الذي اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذا من كلام الإمام ولو وفي نسخة وإن غصبت أي الدابة من المستأجر لم يضمن ها ولو تخلف عن رفقة له غصبت دوابهم وسعوا في الاسترداد لها من الغاصب بناء على أنه لا يلزمه الرد

ويد الأجير على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعي والخياط والصباغ يد أمانة ولو كان مشتركا وهو الملتزم للعمل في ذمته إذ ليس أخذه العين لغرضه خاصة فأشبه عامل القراض وسمي مشتركا لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه أن يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من أجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه أن يقبل مثله لآخر ما دامت إجارته وهو أولى من المشترك بكون يده يد أمانة لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل فلو تعدى الأجير فيما ذكر أو فرط فيه ضمن بأقصى القيم له من وقت التعدي إلى وقت التلف والتصريح بقوله أو فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدي كما شمله في قوله والتعدي مثل أن يسرف في الإيقاد للخبز أو يلصقه أي الخبز قبل وقته أي وقت إلصاقه أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق ويصدق الأجير بيمينه فيما لو اختلفا في التعدي أو التفريط لأن الأصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان إلا إن قال عدلان خبيران إن هذا سرف فلا يصدق بل يعمل بقولهما

ولو ضرب الأجير الصبي للتأديب والتعليم فمات فمتعد لأن ذلك ممكن بغير الضرب ثم الأجير إن لم ينفرد باليد كمن يعمل للإنسان في بيته أو يكون المستأجر عنده حالة العمل ثم يحمله أي ما عمل فيه إلى بيته لم يضمن قطعا وفي نسخة مطلقا أي سواء كان منفردا أم مشتركا لأن المال غير مسلم إليه حقيقة وإنما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل فإن انفرد باليد لم يضمن أيضا كما شمل القسمين كلامه السابق فلا حاجة لقوله ثم الأجير إلى آخره

فرع وإن ختن الأجير حرا أو فصده أو حجمه بلا تقصير وكذا إن كان المفعول به ذلك عبدا ولا تقصير فمات أو بزغ بالموحدة والزاي والمعجمة أي شرط دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره

فصل لو دفع ثوبا إلى قصار ونحوه كخياط وغسال بلا استئجار أي بغير ذكر ما يقتضي أجرة ليقصره أو ليخيطه أو ليغسله فقصره أو خاطه أو غسله فالثوب أمانة في يده ولا أجرة له ولو كان معروفا بذلك العمل بأجر أو قال له اقصره أو خطه أو نحوه لعدم التزامها كما لو قال

". (١)

" عني ففعل ولا يشترطان في الهدية والصدقة ولو في غير الطعوم بل يكفي البعث من المملك والقبض من المتملك كما جرى عليه الناس في الأعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم فإن قلت هذا كان إباحة لا هدية قلنا لو كان إباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم أنه ليس كذلك

فرع لا يجوز تعليقها أي الصيغة كقوله إذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا ولا توقيتها ك وهبتك هذا سنة كسائر التمليكات وفي الرقبى كلام يتعلق بذلك يأتي ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس له أهلية القبول وليه ولو وصيا أو قيما فإن لم يقبل له انعزل الوصي والقيم وأثما لتركهما الحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته ويقبلها للعبد أي عبد غير الواهب أو عبده المكاتب نفسه فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم وإن كان أبا أو جدا تولى الطرفين وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الخصمين لعله محرف من الشخصين نصفه أي نصف ما وهب لهما وجهان كالبيع كما صرح به الأصل في الثانية في الركن الرابع ويؤخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الإسنوي والفرق بأن البيع معاوضة بخلاف الهبة غير قادح وإن كان منقدحا وإن غرس شجرا وقال عنده أي عند غرسه أغرسه لطفلي لم يملكه ولو قال جعلته صار ملكه لأن هبته له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ هذا إن اكتفينا بأحد الشقين من الوالد فإن لم نكتف به وهو الأصح لم يصر ملكه فلو ترك قوله صار ملكه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٢٥/٢

إلى آخره كان أولى بطريقته ولو عمل دعوة بالفتح أفصح من الضم أي وليمة لختان ولده فالهدايا المحمولة إليه المطلقة عن ذكر واحد منهما

قال السبكي أو عن قصده ملك للأب لأن الناس يقصدون التقرب إليه ولأنه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان وليس الظرف المبعوث فيه الهدية هدية إن جرت العادة في مثلها برده بل هو أمانة في يد المهدى إليه كالوديعة للعرف فإن تناول منه واقتضت العادة ذلك أي تناوله منه فعارية فيجوز تناوله منه ويضمنه بحكمها وقيده في بابها بما إذا لم يقابل بعوض وإلا فهو أمانة في يده بحكم الإجارة الفاسدة وتقدم ثم زيادة على ما هنا وإلا بأن لم تقتض العادة تناوله منه وجب تفريغه سواء اقتضت عدم تناوله أم اضطربت وهذا الثاني من زيادته وكلام الأصل فيه متدافع أما إذا **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا للعرف ومحله إذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الأصل فإن اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح ثم إذا لم يكن الظرف هدية قال القاضي يستحب له رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الأذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر

إلا أن يعلم رضا المهدي به وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنا لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أو لا في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا

فائدة روى الطبراني عن عمار بن ياسر أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه يعني المسمومة بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق بهم من في معناهم والكتاب إن لم يشترط كاتبه الجواب أي كتابته على ظهره هدية للمكتوب إليه فإن اشترطها كأن كتب فيه واكتب الجواب على ظهره لزمه رده إليه ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك بها عمامة أو ادخل بها الحمام أو نحو ذلك تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا إن قصد ستر رأسه بالعمامة وتنظيفه بدخوله الحمام لما رأى به من كشف الرأس وشعث البدن ووسخه وإلا أي وإن لم يقصد ذلك بأن قاله على سبيل التبسط المعتاد

". (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٧٩/٢

" البرد فبعيد فإنه يؤدي إلى هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب حال خروجه

فصل ولا يزوج الوصي الطفل وإن أوصي له بذلك لما مر ولا يبايعه بأن يبيع ما له لنفسه وعكسه ولو بأكثر من ثمن المثل في الأولى وبدونه في الثانية وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر ولا يبيع مال صبي لصبي يليهما لأنه لا يتولى الطرفين بخلاف الأب والجد لقوة ولايتهما وقد أفتى الأذرعي تفقها بأنه يجوز لأحد الوصيين أن يشتري من الوصي الآخر إن كان كل منهما مستقلا لكن أطلق القاضي أن الوصي إذا أراد أن يشتري من مال الطفل رفع الأمر إلى الحاكم حتى يبيع منه فلعله محمول على غير ما أفتى به الأذرعي وقد جرى عليه الزركشي في الخادم وتقبل شهادته على الطفل لا له بمال كما في شهادة الولد ولا تقبل شهادته له بمال وصي إليه بتفرقة ثلثه فقط لأنه يثبت لنفسه ولاية ولو عبر بدل لا بلو لكان أنسب بقول الأصل ولا تجوز شهادته له بمال وإن كان وصيا في تفرقة الثلث فقط قال في الأصل ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره

مسائل وفي نسخة فصل مسائله منثورة للوصي التوكيل المعتاد أي أن يوكل فيما **لم تجر العادة** بمباشرته لمثله كالوكيل قال ابن الرفعة هذا وجه والذي حكاه الشيخ أبو حامد عن المذهب الجواز مطلقا وبه جزم المحاملي قال الأذرعي وهو المذهب في البيان وغيره وهو قضية كلام الرافعي في النكاح في كلامه على توكيل الولي في التزويج لأنه يتصرف بالولاية كالأب والحاكم بخلاف الوكيل وأطال في بيان ذلك وذكر نحوه الزركشي ثم قال وبالجملة فالصواب نقلا ومعنى الجواز مطلقا ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بد منه للإرفاق وعليه حمل قوله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم وتقدم هذا في كتاب الحجر ولا يستقل بقسمة مشترك بينهما لأنها إن كانت بيعا فليس له تولي الطرفين وإن كانت إفراز حق فليس له أن يقبض لنفسه من نفسه

ولو باع له شيئا حالا لم يلزمه الإشهاد فيه بخلاف ما إذا كان مؤجلا والتقييد بالحال من زيادته هنا وقد ذكره كالروضة في آخر الباب الأول من أبواب الرهن ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار هل يبطل البيع أو لا وجهان قال الأذرعي أشبههما الثاني وهو قضية كلامهم في جنون العاقد وذكر نحوه الزركشي فقال الظاهر أنه لا يبطل بل يقوم الحاكم مقامه ويفعل الأحظ للمولى عليه

ويقارض بماله ثقة ولو مسافر إن أمن الطريق لأن المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بها وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر

ولو قال أوصيت إلى الله تعالى وإلى زيد حمل ذكر اسم الله على التبرك لظهور المراد فتكون الوصاية إلى زيد وقيل إلى زيد والحاكم والترجيح من زيادته وبه صرح الإسنوي وكلام الرافعي يقتضيه وفارق نظيره في الوصية بالمال حيث تصح في النصف لزيد بأن الوصية بالمال لله تعالى وصية صحيحة ويصرفها في وجوه البر والقربات فإذا شرك بينها وبين جهة أخرى صح القول بالتنصيف وأما الوصاية بالأولاد إليه تعالى فليس لها جهة صحيحة فتعين إرادة التفويض إليه تعالى والتبرك به

قال الزركشي فلو أتى بدل الواو بثم فالمتجه أن الوصاية لزيد قطعا وفي وصية الشافعي وجعل محمد بن إدريس

." (١)

" بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا

لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فإنها تحصل بوجوب سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة ولا مدخل للطلاق في ذلك وما روي أن عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلأنه ظن أن اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليهما أي لا ملك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة إن كانا جاهلين كما أعلمهما النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا سبيل لك عليها ويسقط به عنه حد قذفها لآية والذين يرمون أزواجهم إذ ظاهرها لأن لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به ويسقط به حد قذفه للزاني إن سماه في لعانه كما مر وينتفي به النسب عنه إن نفاه في لعانه لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ويثبت به حد الزنا عليها للأية وتسقط به حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي أو لاعنت ثم قذفها بـذلك الزنا أو أطلق كما مر ويتشطر به الصداق قبل الدخول كالطلاق قبله ويستبيح به نكاح أختها وأربع سواها وإن لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج وإنما هو أي لعانها لدرء الحد عنها للآية فإن أثبت أي أقام بينة بزناها أو بإقرارها به لم تلاعن لدرء الحد لأن اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة وسقط بذلك الحد للقذف عنه ووجب به حد الزنا عليها عملا بالبينة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧٣/٣

فصل ينتفي عنه النسب عند عدم الإمكان أي إمكان لحوقه به بلا لعان بخلاف ما إذا أمكن لحوقه به لا بد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لستة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد وإلا فينتفي بلا لعان ويمكن إحبال الصبي لتسع من السنين ويشترط كمالها أي التاسعة كما علم من كتاب الحجر ثم بعد إمكان إحباله ولحوق النسب به لا يلاعن حتى يثبت بلوغه لأن النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق ومكن من اللعان لأن ذلك لا يعرف إلا منه ويمكن الإحبال من مجبوب الذكر دون الأنثيين لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بواسطة الإيلاج وقد يفرض وصول الماء بغير إيلاج وكذا عكسه أي يمكن ذلك من مجبوب الأنثيين دون الذكر وإن قال أهل الخبرة لا يولد له لأن آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من إدارته على الإنزال الخفي لا من ممسوح بأن يكون مجبوب الذكر والأنثيين لأنه لا ينزل **ولم تجر العادة** بأن يخلق لمثله ولد

ومن استلحق حملا تعذر عليه نفيه كما في الولد المنفصل وليس له نفي أحد التوأمين وهما اللذان ولدا معا أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله من آخر ومجيء الولدين إنما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يبعضان لحوقا ولا انتفاء فإن أتت بولد فلاعن لنفيه ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر من ولادة الأول فهما حمل واحد فإن لم يبادر لنفيه باللعان بأن استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقه الأول تبعا للثاني تغليبا لجانب اللحوق لأن ثبوت النسب أسرع من انتفائه ولهذا يثبت بالإمكان وبالإقرار وبالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه فإن بادر لنفيه انتفى كالأول والمعتبر في ذلك نفيه وإن لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد وحد لقذفها إن لحقه الثاني باستلحاق كما لو كذب نفسه لا إن

---

(١) ".

" سن غير مثغور ولو بالغا انتظر فلا قصاص ولا دية في الحال لأنها تعود غالبا فإن نبتت سليمة فلا شيء له أو بها شين كسواد واعوجاج ولو كان الشين طولا أو شغا بالمعجمتين والفتح والقصر أي زيادة بأن زادت السن أو نبت معها سن شاغية أي زائدة وهي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان فحكومة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٣٨٦

تجب فيها وإن نبتت أقصر مما كانت فقسطها من الأرش يجب وإن يئس من نباتها وقته بأن سقطت سائر الأسنان وعادت ولم تعد المقلوعة وقال أهل الخبرة فسد منبتها فالقصاص واجب لأنه بان بالآخرة أنه أفسد المنبت فيقابل بمثله لكن لا يقتص في الحال في الصغير بل يؤخر حتى يبلغ فإن مات قبل البلوغ فإن كان قبل اليأس فلا قصاص لوارثه لعدم اليأس من نباتها وفي وجوب الأرش وجهان أصحهما كما سيأتي في الديات المنع وإن كان بعد اليأس اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش

فرع لو قلع مثغور مثله أي سن مثله كما هو موجود في بعض النسخ اقتص منه وإن نبتت لأن نباتها نعمة جديدة إذ **لم تجر العادة** بنبات سن المثغور كاندمال موضحة وجائفة بأن التأمتا والتحمتا فيقتص فيهما لأن العادة فيهما الالتحام هذا تقرير كلامه وهو مسلم في الموضحة لا في الجائفة إذ لا قصاص فيها والمراد لا تسقط بذلك ديتها ومثل نبات لسان لأن عوده بعيد جدا فهو محض نعمة وقوله قطعت وصف للثلاثة قبله واللسان يذكر ويؤنث وفي قلع سن المثغور النابتة بعد قلعها القصاص فإن قلعها منه الجاني وقد اقتص منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني لأن ما فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات والتعليل من زيادته فإن كان أي الشأن قد أخذ أرشها للقلع الأول ولم يقتص منه اقتص منه الآن للقلع الثاني أم لم يؤخذ منه شيء ولم يقتص منه لزمته قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص أو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور انتظره حال القالع أو أخذ الأرش أو اقتص منه ولا أرش له مع الاقتصاص كالشلاء أي كما في أخذها بالصحيحة وانقطع طلبه بذلك فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وقضيته أنه ينقطع حقه بالاستيفاء وإن لم يشرط عليه أن لا حق له فيما يعود وهو ظاهر ما نقله الأصل عن ابن كج وخرج بالبالغ الصغير فلا قصاص عليه ويتعين الأرش أو قلع غير مثغور مثله أي سن مثله انتظر حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لما مر فإن نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع أو أخذ منه الأرش فإن اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك فلو عادت قلعت ثانيا ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليها لا يقال قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيا لأنا نقول القصاص ثم إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قطع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليها

فرع قال في الأنوار ولو ضرب سنة فزلزلها ثم سقطت وجب القصاص

فصل له قطع يد ناقصة أصبع أو أصبعين مثلا بكاملتها لأنها بعض حقه وله دية الأصبع في الأولى أو الأصبعين في الثانية لأنها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها ويخالف ما لو قطع من له يد شلاء يدا سليمة حيث لا يأخذ المجني عليه أرشا مع قطعها بل يقنع بها أو يأخذ دية اليد بلا قطع لأن نقص الصفة لا يقابل بمال بخلاف نقص الجرم بدليل أنه لو أتلف عليه الغاصب صاعا جيدا فأخذ عنه صاعا رديئا لا يأخذ معه الأرش بل يقنع به أو يأخذ بدل المغصوب جيدا ولو أتلف عليه صاعين ووجد له صاعا كان له أخذه وطلب البدل للآخر وله في مسألتنا أن يأخذ دية اليد ولا يقطع

ولو قطع شخص وله أصبع أصبعين من آخر قطع الأصبع الموجود وأخذ أرش المفقود فإن قطع كامل أصابعه ناقصة أصبع من آخر فله قطع مثل أصابعه المقطوعة مع أخذ حكومة كل الكف أو دية الموجود من الأصابع وحكومة خمس الكف دون حكومة منابت الأربع لأنها من جنس الدية دون القصاص

". (١)

"الدفن) جواب إذا.

(وقوله: مع بقائها) أي الحجارة.

(قوله: إذا جرت العادة بالاعراض عنها) فإن لم تجر العادة به لا يجوز الدفن مع بقائها.

(قوله: كما في السنابل) أي سنابل الحصادين، فإنه يجوز أخذها إذا اعتاد أهلها الاعراض عنها.

ومثلها برادة الحدادين، كما سيأتي توضيحه في فصل اللقطة.

(قوله: كره وطئ عليه) أي مشى عليه برجله.

(قال في المصباح: وطئته برجلي أطؤه، وطأ: علوته.

اه.

ومثله بالاولى الجلوس، وفي معناهما الاستناد إليه، والاتكاء عليه.

والحكمة في ذلك توقير الميت واحترامه.

وخرج بقوله عليه الوطئ: على ما بين المقابر - ولو بالنعل - فلا يكره.

كما نص عليه في المغنى وعبارته: ولا يكره المشي بين المقابر بالنعل على المشهور، ولقوله (ص): إنه يسمع خفق نعالهم.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٣٠

وما ورد من الامر بإلقاء السبتيتين في أبي داود والنسائي بإسناد حسن، يحتمل أن يكون لانه من لباس المترفهين، أو أنه كان فيهما نجاسة.
والنعال السبتية - بكسر السين - المدبوغة بالقرظ.
اه.
(وقوله: أي على قبر مسلم) خرج به قبر الكافر، فلا كراهة فيه لعدم احترامه.
قال م ر: والظاهر أنه لا حرمة لقبر الذمي في نفسه، لكن ينبغي اجتنابه لاجل كف الاذى عن أحيائهم إذا وجدوا.
ولا شك في كراهة المكث في مقابرهم.
(وقوله: ولو مهدرا) أي كتارك الصلاة، وزان محصن.
(قوله: قبل بلاء) متعلق بوطئ، أي يكره الوطئ عليه إن كان قبل بلاء الميت، أما بعده، بأن مضت مدة يتيقن فيها أنه لم يبق من الميت شئ في القبر، فلا يكره.
(قوله: إلا لضرورة) أي يكره ذلك عند عدم الحاجة، فإن وجدت فلا كراهة.
(قوله: كأن لم يصل إلخ) تمثيل للضرورة.
(وقوله: بدونه) أي الوطئ.
(قوله: وكذا ما يريد زيارته) أي وكذلك لا يكره ما ذكر إذا لم يمكنه الوصول إلى قبر ميت يريد زيارته إلا به، ولو كان ذلك الميت غير قريب له.
ومثله ما إذا لم يتمكن من الدفن إلا به، فلا يكره.
(قوله: وجزم شرح مسلم) مبتدأ خبره جملة يرده.
(وقوله:
لخبر فيه) أي لخبر يدل على التحريم، وهو أنه (ص) قال: لان يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر.
(قوله: كما بينته) أي هذا المراد.
(وقوله: رواية أخرى) أي رواها ابن وهب في مسنده بلفظ: ومن جلس على قبر يبول عليه أو يتغوط.
(قوله: ونبش وجوبا إلخ) شروع في بيان حكم النبش بعد الدفن.
(قوله: لغسل) متعلق بنبش، أي يجب لاجل غسل تداركا للواجب.

(قوله: أو التيمم) أي أو لتيمم، لكن بشرطه.

وهو فقد الماء أو الغاسل.

(قوله: نعم، إن تغير) أي الميت، وهو استدراك من وجوب النبش بعد الدفن.

(قوله: ولو بنتن) أي ولو كان التغير بنتن، ولا يشترط التقطع.

(قوله: حرم) أي نبشه لذلك لما فيه من هتك الحرمة.

(قوله: ولاجل إلخ) معطوف على الغسل.

(وقوله: مال غير) بالاضافة، أي ونبش أيضا وجوبا لاجل تحصيل مال الغير ليصل لحقه، وإن تغير وإن غرم الورثة مثله أو قيمته.

(قوله: كأن دفن في ثوب إلخ) تمثيل لنبشه لاجل مال الغير.

(قوله: إن طلب المالك) أي ذلك الثوب أو الارض.

فالمفعول محذوف.

ويكره له ذلك - كما نقل عن النص - ويسن في حقه الترك.

(قوله: ووجد ما يكفن أو يدفن فيه) أي ووجد ثوب يكفن فيه غير الثوب المغصوب، أو أرض يدفن فيها غير الارض المغصوبة.

(قوله: وإلا لم يجز) أو وإن لم يطلب المالك ذلك ولم يوجد ما يكفن فيه، أو يدفن فيه غير ذلك الثوب أو الارض المغصوبين لم يجز النبش.

قال ع ش: وعدم طلب المالك ذلك شامل لما لو سكت عن الطلب ولم يصرح بالمسامحة، فيحرم إخراجه.

اه.

بالمعنى.

(قوله: أو سقط فيه) معطوف على دفن، أي وكأن سقط في القبر.

(وقوله: متمول) قال في." (١)

"رطب) أي لا يدخل الغصن اليابس، والحال أن الشجر رطب.

فإن كان الشجر يابسا دخل - كما مر - (قوله: لان العادة قطعه) أي اليابس، فكان كالثمرة.

---

(١) إعانة الطالبين، ٢/١٣٨

(قوله: وكذا ورق رطب) أي مثل الغصن في الدخول: ورق رطب، أما اليابس فلا يدخل - كالغصن اليابس - بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما، خلافا لما وقع في شرح المنهج من تعميمه في الورق.

(قوله: لا ورق حناء) أي ونحوه مما ليس له ثمر غيره - كورق النيلة، فإنه لا يدخل.

(قوله: على الاوجه) أي عند ابن حجر.

وخالف م ر.

فعنده تدخل الاوراق مطلقا.

وعبارته: ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد، وسدر، وحناء، وتوت أبيض، ونيلة - لان ذلك من مسماها - كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى.

اه.

ببعض تصرف.

(قوله: لا يدخل في بيع الشجر إلخ).

ولكن المشتري ينتفع به ما دام الشجر باقيا تبعا بلا عوض.

(وقوله: مغرسة) بكسر الراء، أي موضع غرسه، وهو ما سامته من الارض وما يمتد إليه عروقه.

(قوله: فلا يتبعه في بيعه) هو عين قوله لا يدخل في بيع الشجر، فالاولى حذفه.

(قوله: لان اسم الشجر لا يتناوله) أي المغرس، وهو تعليل لعدم الدخول.

(قوله: ولا ثمر ظهر) أي ولا يدخل ثمر ظهر، بل هو للبائع.

والثمر ما يقصد من المبيع، ولو مشموما.

(قوله: كطلع نخل) تمثيل للثمر.

(قوله: يتشقق) خبر لمبتدأ محذوف، مرتبط بالطلع، أي وظهوره يكون بتشقق له، وهكذا يقدر فيما بعده، فالظهور يختلف باختلاف الثمرة، ففي طلع النخل بالتشقق، وفيما يخرج ثمره بلا نور - أي زهر: كتين، وعنب - بالبروز.

وفي نحو الجوز بالانعقاد.

وفي نحو الورد بالتفتح.

(قوله: فما ظهر منه: للبائع، وما لم يظهر: للمشتري) هذا لا يلائم التقييد بقوله أولا: ظهر.

بل الملائم أن يقول فهو للبائع، ويحذف لفظ فما ظهر منه، ثم يقول: فإن لم يظهر: فهو للمشتري.

(قوله: ولو شرط الثمر) أي جميعه أو بعضه المعين، كالنصف.

اهـ.

شرح م ر.

(وقوله: لاحدهما) أي المتبايعين.

(قوله: فهو) أي الثمر.

(وقوله: له) أي للمشروط له من المتبايعين، البائع، أو المشتري.

(قوله: عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له.

(قوله: سواء أظهر إلخ) تعميم في كونه للمشروط له.

(وقوله: أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن يشرط للبائع حال عدم وجوده أصلا، وهو ممنوع، بل هو فرع الوجود -كما هو الفرض - لتفسيرهم الظهور بالتأبير، وعدم الظهور بعدم ذلك.

أفاده البجيرمي.

(قوله: ويبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول.

فعلى الاول: يكون بفتح الاول، والثالث من بقي.

وعلى الثاني: يكون بضم الاول، وفتح الثالث من أبقى.

(قوله: أي الثمر الظاهر) أي المستحق للبائع.

(وقوله: والشجر) أي المستحق للمشتري.

(قوله: عند الاطلاق) أي أو عند شرط الابقاء، بأن باع الشجر مطلقا، أو بشرط إبقاء الثمر الظاهر، أو الشجر - فإن شرط القطع: لزمه - كما تقدم.

(قوله: الجداد) بفتح الجيم

وكسرها، وإهمال الدالين وإعجامهما، بمعنى القطع.

(قوله: لا تدريجا) أي ما **لم تجر العادة** بأخذه كذلك.

(قوله: وللمشتري) عبادة فتح الجواد: والمشتري - بحذف لام الجر، وعطفه على البائع - وهي أولى.

(قوله: ما دام) أي الشجر، حيا أو رطبا.

(قوله: فإن انقلع) أي الشجر الحي بنفسه، وكذا إن قلع.

(قوله: فله) أي المشتري.

(وقوله: غرسه) أي الشجر الحي بعد قلعه.

(قوله: لا بد له) بالجر، عطف على ضمير غرسه.

أي ليس له غرس بدله – تحكيما للعادة –.

(قوله: حملها) بفتح الحاء.

(قوله: فإن لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكها.

(وقوله: كبيعها) أي كعدم صحة بيعها من غير حملها.

(قوله: وكذا عكسه) أي بيع حملها بدونها، فإنه لا يصح.." [1]

"لا يستحق الاجرة، لانه لم يسلم العين كما تسلمها، فلو تعجلها، وجب عليه ردها لصاحبها، ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا، ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم، فإنه يجب على المتعجل ردها، لتبين عدم استحقاقها.

اه.

بتصرف (قوله: سواء انفرد الاجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله: كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل.

وقوله أو أحضره منزله: أي وإن لم يقعد معه، أو حمل المتاع ومشي خلفه، لثبوت يد المالك عليه حكما.

اه.

تحفة (قوله: إلا بتقصير) مرتبط بالمتن، أي فلا ضمان على المكتري والاجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله: كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله: كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب في التلف، (وقوله: في وقت لو انتفع الخ) المراد، كما في البجيرمي، ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في وقت جرت العادة بالانتفاع ب٥١ فيه وتركه، وخرج به، ما لو حصل الانهدام في وقت لم تجر العادة بالانتفاع بها فيه وتركه، فإنه لا يضمن، لانه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه وهذا هو المراد وإن كانت الجملة الشرطية لا تفيده، فتنبه.

قال سم، هذا التفصيل المذكور.

في الدابة ينبغي جريانه في غيرها، كثوب استأجره للبسه، فإذا ترك لبسه وتلف، أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك، ضمنه، فليتأمل.

---

(١) إعانة الطالبين، ٥٣/٣

اه.

وقال في فتح الجواد، والضمان بذلك، أي بالانهدام، ضمان جناية، لا يد على الاوجه فلو لم يتلف، لم يضمن.

قال الزركشي، ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اه.

وقوله سلمت، أي من التلف بذلك السبب.

قال البجيرمي: ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها، من ترك الانتفاع بها فيه، كان كأنه بفعله، اه.

ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره، كما لو لدغتها حية أو نحوها، لم يضمن، عند الرملي (قوله: وكأن ضربها) عطف على ك أن ترك، والمراد: ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك، بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن، وقوله أو أركبها أثقل منه، أي أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر، أو عكسه، وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد، والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر، فتتضرر بذلك، وضررهما مختلف (قوله: ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره، لانه لم يسلم إليه المتاع،

وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها، قال ش ق: ويعلم منه أن خفراء الاسواق بمصر أو الدواب بالارياف، لا ضمان عليهم، لعدم تقصيرهم، ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء، لا دفع اللصوص، فإن قصروا بنوم أو نحوه، ضمنوا، وإن لم يسلم لهم البهائم، لان ذلك ليس بشرط، ولو في أول ليلة، خلافا لبعضهم، بل الشرط، أن يعرفوا ما يحرسونه.

اه.

(وقوله: إذا أخذ غيره) أي غير الاجير.

(وقوله: ما فيها) أي الدكان، وعبارة المغني: الاجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه، لانه لا يدله على المال.

اه.

وقوله ما فيه أي الدكان.

ويعلم من عبارتنا، مع عبارة المغني، أن الدكان يذكر ويؤنث، فانظره.

ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج، في آخر مبحث زكاة الماشية، ما نصه، قوله ودكان، بضم الدال المهملة، وهو الحانوت، وفي المصباح، أنه يذكر ويؤنث، وأنه اختلف في نونه: فقيل أصلية، وقيل زائدة،

فعلى الاول، وزنه فعلال، وعلى الثاني، فعلان.

اه.

فتفطن (قوله: لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الاجير لحفظ دكان.

وقوله على الخفير، أي الحارس مطلقا في الاسواق، أو الارياف، كما علم مما مر (قوله: وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري.

قال سم: ظاهره ولو ذمة، ففي الضمان نظر.

اه.

وقوله فيضمنها كل منهما أي من الاجير الاول، والاجير الثاني، وقوله والقرار على من تلفت بيده، أي حيث كان عالما، وإلا فالقرار على الاول.

شرح م ر (قوله: وكأن أسرف خباز في الوقود) أي حتى احترق الخبز، وهو معطوف." (١)

"ونحوها، لا يسمى آلة لهو، وهو ظاهر، وعليه، فالشطرنج تباح إعارته، بل إجارته.

اه.

(قوله: وفرس وسلاح لحربي) أي أو لقاطع طريق (قوله: وكأمة) معطوف على كآلة لهو، وانظر: لم أعاد الكاف، ومثل الامة، الامرد الجميل، فيحرم إعارته ؟ وقوله مشتهاة، قال في شرح المنهج: أما غير مشتهاة، لصغر، أو قبح، فصحح في الروضة، صحة إعارتها، وفي الشرح الصغير، منعها.

وقال الاسنوي: المتجه الصحة في الصغيرة، دون القبيحة.

اه.

وكالقبيحة، الكبيرة غير المشتهاة.

اه.

(وقوله: لخدمة أجنبي) خرج به المحرم، وفي معناه، المرأة، والممسوح، وزوج الجارية، ومالكها، كأن يستعيرها من مستأجرها، أو الموصى له بمنفعتها، إذ لا محذور في ذلك.

اه.

شرح الروض (قوله: وإنما تصح الاعارة من أهل تبرع) دخول على المتن، ولا حاجة إليه، لعدم طول العهد بمتعلقه المذكور، وهو قوله صح الخ (قوله: بلفظ) أي أو ما في معناه، ككتابة، وإشارة أخرى مفهمة،

---

(١) إعانة الطالبين، ١٣٩/٣

وذلك لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك اللفظ أو نحوه.

قال في التحفة: وقد تحصل بلا لفظ ضمنا، كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه، كما جرى عليه المتولي واقتضى كلامهما اعتماده، وكأن أذن له في حلب دابته واللبن للحالب، فهي مدة الحلب عارية تحت يده، وكأن سلمه البائع المبيع في ظرف، فهو عارية.

وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه، وقبل أكلها هو أمانة، وكذا إن كانت الهدية عوضا.

اه.

وفي البجيرمي: ويستثنى من اشتراط اللفظ، ما إذا اشترى شيئا، وسلمه له البائع في ظرف، فالظرف معار، في الاصح، وما لو أكل المهدي إليه الهدية في ظرفها، فإنه يجوز، إن جرت العادة بأكلها منه، كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار، فيضمنه بحكم العارية، إلا إذا كان للهدية عوض، وجرت العادة بالاكل منه، فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة، فإن **لم تجر العادة** بما ذكر ضمنه في الصورتين، بحكم الغصب.

اه.

سلطان.

(والحاصل) أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض، وإلا فمؤجر إجارة فاسدة.

اه.

(قوله: كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذي يشعر بالاذن فيه، وقوله وأبحتك، الواو بمعنى، أو.

وقوله منفعة، تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك، وضميره يعود على المعار.

ومثله، أعرتك هذا (قوله: وكاركب) أي هذا، ومثله: اركبني (قوله: وخذه) أي أو خذه، أي الثوب مثلا لتنتفع به (قوله: ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلو قال أعرني فأعطاه، أو قال له أعرتك فأخذ، صحت العارية، كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير، بخلافه في الوديعة، لانها أمانة، فاحتيج إلى لفظ من جانب المالك، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما استثني، ولا سكوت أحدهما من غير فعل، ولا يشترط الفور في القبول، والمعتمد أن العقد يرتد بالرد، وكون العارية من قبيل الاباحة، إنما هو من حيث جواز الانتفاع (قوله: ولا يجوز لمستعير إعارة عين) أي لانه لا يملكها، وإنما يملك أن ينتفع بها (قوله: بلا إذن معير) متعلق بإعارة، أي الاعارة بلا إذن معير لا تجوز، أي أما بإذنه، فتجوز.

قال الماوردي: ثم إن لم يسم المالك من يعير له، فالاول على عاريته، وهو المعير للثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها.

وإن ردها الثاني عليه، برئ، أي الثاني، وأما الاول، فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الاحكام. اه.

بجيرمي (قوله: وله) أي للمستعير.

(وقوله: إنابة من يستوفي المنفعة له) أي للمستعير، أي لاجل قضاء حاجته، وإنما جازت الانابة لذلك، لان الانتفاع راجع إليه.

وخرج بقوله له: ما لو أناب من يستوفي المنفعة لا له بل للمستوفي فإنه لا يجوز (قوله: كأن يركب) من أركب، فهو بضم الاول وكسر الثالث، (وقوله: من هو مثله) مفعول يركب.

(وقوله: أو دونه) أشار به وبما قبله إلى أن له الاستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على." (١)

"(قوله: على الاوجه) أي عند شيخه ابن حجر، ووافقه الخطيب في الاقناع، حيث قال: وهذا هو الجاري على القواعد، فهو المعتمد (قوله: وجزم في الانوار الخ) اعتمده م ر (قوله: كخشب وحجر) تمثيل للمثلي، كما في البجيرمي (قوله: وشرط التلف الخ) دخول على المتن.

(وقوله: المتضمن) بصيغة اسم الفاعل، فهو بكسر الميم المشددة (قوله: أن يحصل) أي التلف وقوله باستعمال: أي مأذون فيه، كما يدل عليه المفهوم (قوله: وإن حصل) أي التلف معه: أي الاستعمال المأذون فيه، كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية، فسقطت في بئرها، فماتت: فيضمنها المستعير، لانها تلفت في الاستعمال، لا به (قوله: فإن تلف هو الخ) مفهوم قوله باستعمال، قال البجيرمي: حاصله أن يقال إن تلفت

بالاستعمال المأذون فيه: لا ضمان، ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه، وموت به، وإنمحاق ثوب بلبسه، لا نومة فيه، حيث **لم تجر العادة** بذلك، بخلاف تعثره بانزعاج، أو عثوره في وهدة، أو ربوة، أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه: فإنه يضمن في هذه الامور.

ومثله: سقوطها في بئر حال السير - كما قاله م ر.

اه (قوله: فلا ضمان) جواب إن.

وقوله للاذن فيه أي في الاستعمال (قوله: وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أي لا ضمان على مستعير الخ

---

(١) إعانة الطالبين، ١٥٣/٣

– مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه.
(وقوله: من نحو مستأجر إجارة صحيحة) قال في فتح الجواد – بخلاف المستعير من مستأجر آجارة فاسدة، لان معيره ضامن –كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له – قال: والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط. اه.
وقوله بما يتناوله الاذن فقط: أي والاذن في الفاسدة لم يتناول الاعارة، لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله: فلا ضمان عليه) أي على المستعير من المستأجر، ول١ حاجة إليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله: لانه) أي المستعير.
وقوله نائب عنه: أي المستأجر (قوله: وهو) أي المستأجر لا يضمن.
وقوله فكذا هو: أي المستعير (قوله: وفي معنى المستأجر: الموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه) أي فلا ضمان على المستعير منهما (قوله: وكذا مستعار الخ) أي ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه، المستعار من المالك ليرهنه، فإنه لا ضمان إذا تلف في يد المرتهن، لا على المستعير الذي هو الراهن، ولا على المرتهن، لان الثاني، أمين، والاول، لم يسقط الحق عن ذمته، كما مر للشارح في مبحث الرهن، أما إذا تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعد فكاك الرهن، فالضمان عليه، لانه مستعير الآن (قوله: لا ضمان عليه) أي المرتهن.
وقوله كالراهن، أي كما أنه لا ضمان على الراهن، وقد علمت العلة في ذلك (قوله: وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار، أي وكذا كتاب موقوف، فإنه لا ضمان على من استعاره إذا تلف.
وقوله على المسلمين، أي وهو أحدهم.
وقوله مثلا، اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو ممنهم (قوله: استعاره فقيه) أي من الناظر (قوله: فتلف في يده من غير تفريط) أي أما به: فيضمن (قوله: لانه الخ) تعليل لمحذوف: أي فهو لا يضمنه، لانه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله: لو اختلفا) أي المعير والمستعير، صدق المعير، أي بيمينه، وجرى م ر على تصديق المستعير، لان الاصل براءة ذمته، وعبارته، ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا: صدق المستعير بيمينه، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، لعسر إقامة البينة عليه." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/١٥٦

"الصحيح، كما صرح به في متن المنهاج، وعبارته: ولا يشترطان، أي الايجاب والقبول، في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذلك، قال في المغني، كما جرى عليه الناس في الاعصار، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله (ص) الكسوة والدواب والجواري.

وفي الصحيحين: كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول.

اه.

(لطيفة): قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الذكية، أصل المحبة، الهدية، وأصل البغضة، الاسية، وأصل القرب، الامانة، وأصل البعد، الخيانة.

وأصل زوال النعمة، البطر، وأصل العفة، غض البصر (قوله: ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية.

ولفظ غير، منصوب بإسقاط الخافض، أي ولو كانت الهدية بغير مأكول، أي من كل ما ينقل، كالثياب، والعبيد، وأما غير المنقول، كالعقار، فلا يقع عليه اسم الهدية، كما يفيده قوله بعد، وهي ما نقله الخ.

قال في شرح الروض، واستشكل ذلك بأنهم صرحوا في باب النذر بما يخالفه، حيث قالوا، لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت، أو الارض، أو نحوهما، مما لا ينقل، صح، وباعه، ونقل ثمنه.

ويجاب بأن الهدي، وإن كان من الهدية، لكنهم تواسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء إلى فقراء الحرم، وبتعميمه في المنقول وغيره، ولهذا لو نذر الهدي، انصرف إلى الحرم، ولم يحمل على الهدية إلى فقير.

اه.

(قوله: وهي) أي الهدية، وقوله ما نقله: أي تمليك ما نقله المهدي، ومثله: ما لو بعثه.

وقد عبر به بعضهم (قوله: إلى مكان الموهوب له) المناسب المهدي إليه، كما هو ظاهر (قوله: إكراما) أي لاجل الاكرام، قال السبكي، والظاهر أن الاكرام ليس شرطا، والشرط، هو النقل.

قال الزركشي، وقد يقال احترزوا به عن الرشوة (قوله: بل يكفي الخ) إضراب انتقالي من قوله ولا في الهدية، أي ولا يشترطان في الهدية بل يكفي فيها الخ.

وقوله البعث.

الانسب بما قبله النقل بدله، (وقوله: من هذا) أي المهدي، فالبعث منه بمنزلة الايجاب منه، (وقوله: القبض من ذاك) أي المهدى إليه، أي وهو بمنزلة القبول منه.

قال سم: هل يشترط الوضع بين يديه كما في البيع ؟ ثم رأيت في تجريد المزجد ما نصه: في فتاوى البغوي يحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به، ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه أو أخذه الصبي لا يملكه.

اه.

وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه، وقد جعلوا ذلك قبضا في البيع.

اه.

(قوله: وكلها مسنونة) أي الهبة، والصدقة، والهدية، (وقوله: وأفضلها الصدقة) أي لانها في الغالب تعطى للمحتاجين.

قال في الروض وشرحه، والكل مستحب، وإن كانت الصدقة أفضل، وصرفه إلى الجيران والاقارب أفضل منه إلى غيرهم.

ولا يحتقر المهدي ولا المهدى إليه القليل، فيمتنع الاول من إهدائه، والثاني من قبوله، لخبر: لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها، بأن يدعو المهدى إليه للمهدي، ثم يدعو له الآخر.

اه.

(قوله: وأما كتاب الرسالة الخ) الاولى حذف أما، لعدم تقدم ما يقابلها، وذكر هذه المسألة في التحفة بعد كلام يلائمها، ونصها مع الاصل، ولو بعث هدية في ظرف، فإن **لم تجر العادة** برده، كقوصرة تمر، أي وعائه، فهو هدية أيضا، كالذي في الظرف، تحكيما للعرف المطرد، وكتاب الرسالة الخ.

اه.

بتصرف.

فلو صنع الشارح كصنيع شيخه، لكان أولى (قوله: الذي لم تدل قرينة على عوده) قال ع ش: كأن كتب له فيه رد الجواب على ظهره (قوله: فقد قال المتولي الخ) قال في النهاية، هو أوجه من قول غيره (قوله: وقال غيره) أي غير المتولي (قوله: هو) أي الكتاب المرسل (قوله: وللمكتوب إليه الانتفاع به) أي بأن يتعلم على الخطر الذي فيه أو يحفظ ما فيه ليكتب نظيره إلى صاحبه، وانظر، هل يجوز أن يكتب في ظهره." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ١٧٢/٣

" تنجيز فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح أنه إن كان عالما أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا أو عنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لأنه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولأن حرمته كحرمة هتك الاسم إذ لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لأنه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله (لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وإن فعلته فعلي غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) أي الحلف بهذه الألفاظ لا يكون يمينا إلا قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا أن اليمين لا يكون بغير الله لأن العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولأن قوله علي غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا **لم تجر العادة** بالتحالف به وكذا إذا قال والنبي والقرآن والكعبة لأفعلن كذا وأما إذا قال هو بريء من أحد هذه الأشياء يكون يمينا لأن التبري منه كفر والحق المضاف إلى الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه الصلاة والسلام ﴿ ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ﴾ والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لأنه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما إذا قال والحق لأنه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون يمينا لأن الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لأن المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون يمينا لأن الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ﴿ ويبقى وجه ربك ﴾ ووجه الأول أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى أي ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال لا أدري كأنه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون يمينا لاحتمال أنه أراد به الفرائض وأما قوله إن فعلته فعلي غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لأن العادة جارية بالحلف وبه قد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وحروفه الباء والواو والتاء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله ووالله وتالله لأن كل ذلك معهود في الكلام ومذكور

في القرآن والباء هي الأصل وهي أم الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز إظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى ﴿ تالله تفتأ تذكر يوسف ﴾ ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم وألحق الأخفش بتالله ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول أحلف تالله ولا أقسم تالله وله حروف أخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وم الله ومن الله ، واللام بمعنى التاء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمر) أي وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله

"(١).

" ﴿ من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ﴾ ، وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر ، وما فوقه كثير آجل ، وقد مر في غير موضع ، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله ، وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ، وأما الإثم فيحصل ، وإن قلت المدة فالحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة . قال رحمه الله (واحتكار قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ﴾ ولأنه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم ، وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه عن غير إضرار بغيره ، وتلقي الجلب على هذا التفصيل ، وقد ذكرناه في البيوع . وتخصيص الاحتكار بالأقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار ، وإن كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة ، وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة إذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر ، وإذا طالت تكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ﴾ ، وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر ، وما فوقه

(١) تبيين الحقائق، ١١١/٣

كثير آجل ، وقد مر في غير موضع ، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله ، وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ، وأما الإثم فيحصل ، وإن قلت المدة فالحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة . قال رحمه الله : (لا غلة ضيعته ، وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن لا يزرع ، ولا يجلب فكذا له أن لا يبيع ، وهذا في المجلوب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فنائه ، ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا نقله من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به إذ كان له أن لا ينقل كما كان له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع ذلك ، وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق ما روينا ولإلحاق الضرر بالعامة ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيره لهم أو يجلبوه هم لأنفسهم كما نقله هو وجلبه فكان بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما إذا حبس المجلوب إلى المصر أو فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى ، وقال محمد إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب يكره حبسه لأن حق العامة تعلق به لأنه بمنزلة فناء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد **لم تجر العادة** بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة ضيعته . قال رحمه الله (ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ﴾ ولأن الثمن حق البائع فكان إليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين ، ويتعدون تعديا فاحشا ، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه أجازه القاضي ، وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر ، وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يعجل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ، ولا بالتسعير يأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته ، وقوت أهله على اعتبار السعة ، وينهاه عن الاحتكار ، ويعظه ، ويزجره عنه فإذا رفع إليه ثانيا فعل به كذلك وهدده ، وإن رفع إليه ثالثا حبسه ، وعزره حتى يمتنع عنه ، ويزول الضرر عن الناس ، ولا يسعر إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا بغبن فاحش ضعف القيمة ، وعجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به بمشورة أهل الرأي على ما بينا ، وإن امتنع من البيع بالكلية . قيل لا يبيع عند أبي حنيفة

رحمه الله ، وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل ، وهما يريانه كما في بيع مال المديون ، وقيل يبيعه بالإجماع لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ، ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط ، وفي شرح المختار أن البائع إن كان يخاف إذا نقص أن يضر به الإمام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب فحينئذ بأي شيء باعه يحل ، ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالمشروط ، وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم . ولو خاف الإمام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين ، وفرقه فإذا وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا من باب الحجر ، وإنما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار . قال رحمه الله : (وجاز بيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم

". (١)

"اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذاقصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقول النبي عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه وقيل بالشهرلأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا إما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة

قال ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول غير فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لإطلاق ما روينا وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر

(١) تبيين الحقائق، ٢٨/٦

يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا **لم تجر العادة** بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

قال ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك

". (١)

"(قوله أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط ، وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر ، وهذا مسلم في الأم والجد أما الجدة **فلم تجر العادة** بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات تأمل (قوله كما مر) أي عند قول المصنف ومالا (قوله لأن العادة إلخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره ، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا فإنه قال وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه ا هـ .

نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر ، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في

(١) الهداية شرح البداية، ٩٣/٤

البحر تصحيحه عن المجتبى ، ومقتضى تخصيصه ، بالصبي أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر ، والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك والله تعالى أعلم." (١)

"في زماننا كونه هدية لا من المهر ولا سيما المسمى صبحة ، فإن الزوجة تعوضه عنها ثيابها ونحوها صبيحة العرس أيضا (قوله ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها إلا فيما سنذكره فتح .

قلت : ينبغي تقييد ذلك بما **لم تجر به العادة** ، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر إلخ ومثله في عرفنا مناشف الحمام ونحوها ، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى (قوله كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر ، فمتاع البيت واجب عليه ؛ فهذا محل ذكره فافهم ، وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب عليه الطحن آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة .

قال الشارح : وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة إلخ (قوله ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره في البحر : أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لا يصدق لأن الظاهر يكذبه ، أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه." (٢)

"(ويعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجيء (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة ، و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الإجابة إلى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض .

ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه ، أو شتمته ولو بنحو يا حمار ، أو ادعت عليه ، أو مزقت ثيابه ، أو كلمته ليسمعها أجنبي ، أو كشفت وجهها لغير محرم ، أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما **لم تجر العادة** به بلا إذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير ، وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق مقالا بحر ، و (لا على ترك الصلاة) لأن المنفعة لا تعود عليه بل إليها ، كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في

---

(١) رد المحتار، ٤٦٨/٩

(٢) رد المحتار، ١٥٧/١٠

الكنز والملتقى واستظهره في حظر المجتبى .

s." (١)

"وتشديد الواو (قوله : بغيره) أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق سائحاني ، وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله : انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له إخراجها من الفصولين (قوله : أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل ، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر ، ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار إليه الشارح في الآخر .

وذكره المصنف قبل قوله : ولا تؤجر فقال : استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت ، وكذا إذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن ، وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه **لم تجر العادة** به .

وفي البدائع : اختلفا في الأيام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحاني .

استعارها شهرا فهو على المصر ، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته فصولين .." (٢)

"وهذا بيان للعلة الأخرى للقول الصحيح غير التي قدمناها عن الهداية بناء على قول الإمام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أي ويبقي لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أي كما مر في أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا إلخ) لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ، ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر أن المراد أنه لا يأثم إثم المحتكر وإن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين ا هـ وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم إن اضطر الناس إليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها هداية قال القهستاني ويستحب أن يبيعه ، فإنه لا يخلو عن كراهة كما في التمرتاشي .

(قوله خلافا للثاني) فعنده يكره كما في الهداية واعترضه الأتقاني ، بأن الفقيه جعله متفقا عليه ، وبأن القدوري قال في التقريب وقال أبو يوسف : إن جلبه من نصف ميل ، فإنه ليس بحكرة ، وإن اشتراه من رستاق ، واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند أبي يوسف أيضا ؛ لأنه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا

---

(١) رد المحتار، ٢٥٦/١٥

(٢) رد المحتار، ٤٧٦/٢٣

الكرخي في مختصره ا هـ (قوله إن كان يجلب منه عادة) احترازا عما إذا كان البلد بعيدا **لم تجر العادة** بالحمل منه إلى المصر ، لأنه لم يتعلق به حق العامة كما في الهداية (قوله ملتقى) قال في شرحه تبعا." (١)

"قال في البحر: وفيه إشارة إلى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح ا هـ.

قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم إيفاؤه على رأس المال كما في المنح.

وفي البحر أيضا: وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه إذا كان أذن له في المضاربة وإلا فلا نفقة للثاني.

قوله: (إن كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول: من الربح إن كان ثمة ربح.

قوله: (وإن لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أي على المضارب عوضا عما أنفقه على نفسه.

وحاصل المسألة: أنه لو دفع له ألفا مثلا فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ما شرطاه فتكون النفقة مصروفة إلى الربح ولا تكون مصروفة رأس المال، لان رأس المال أصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل.

عيني.

قوله: (حسب ما أنفق الخ) وفي الكافي: شرى بالمال ثيابا وهو ألف واستقرض مائة للحمل رابح بألف ومائة عند الامام وعندهما على مائة فقط، ولو باعها بألفين قسم على أحد عشر جزءا سهم له والعشرة للمضاربة.

قوله: (من الحملان) قال في مجمع البحرين: والحملان بالضم الحمل مصدر حمله، والحملان أيضا أجر ما يحمل ا هـ.

وهو المراد ط.

قوله: (وأجرة السمسار) هو تكرار مع ما تقدم في المتن.

قوله: (وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة عن الثمن صارت كالثمن.

زيلعي وهو مستغني عنه بما قبله ط.

---

(١) رد المحتار، ١١/٢٧

قوله: (حقيقة) كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره.

قوله: (أو حكما) كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع وغيره.

قوله: (وهذا هو الاصل نهاية) أشار بهذا إلى ما مر في باب المرابحة بقوله: وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني عادة التجار بالضم، فإذا جرت العادة بضم ذلك يضم.

قوله: (على نفسه) أي في السفر في الاقامة أولى.

قوله: (لعدم الزيادة والعادة) لما كان في عبارة المنح ما يشعر بأن بعض النفقة تكون سبا لزيادة الثمن لكن **لم تجر العادة** بضمها، وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه، وعلى كل فهو تكرار مع ما في المتن، والاولى التمثيل بما يأخذه العشار.

قوله: (بزا) قال محمد في السير: البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز.

منح عن المغرب.

وقيل هو متاع البيت.

ذكره مسكين.

قوله: (أي ثيابا) أطلقه إشارة إلى أن الحكم غير مقيد بحقيقة البز التي هي الكتان أو القطن أو متاع البيت.

قوله: (فضاعا) أي." (١)

"لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي كما في الفتح.

قوله: (ليس بكف ء للعاقلة) قال في النهر: لانه يفوت مقاصد النكاح.

فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة.

قوله: (أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة، لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلم في الام والجد، أما الجدة **فلم تجر العادة** بتحملها وإن وجد في بعض الاوقات.

تأمل.

قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف ومالا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٢

قوله: (لان العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا، بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره، والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا، فإنه قال: وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه ا هـ، نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى، ومقتضى تخصيصه بالصبي أن الكبير ليس كذلك، ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة، بخلاف الكبير، لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الاب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك، والله تعالى أعلم.

قوله: (بأقل الخ) أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق.

قوله: (فللولي العصبة) أي لا غيره من الاقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، كما في الذخيرة.

نهر.

والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا تزوجت بأقل

من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها، لان الحجر في المال لا في النفس ا هـ.

بحر.

قلت: لكن في حجر الظهيرية: إن لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها، فإن رضي وإلا فرق بينهما، وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول ا هـ.

قوله: (الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح، وتقدم أنها لو تزوجت غير كف ء فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد، ولم أرن ذكر مثل هذه الرواية هنا، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد، ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم.

قوله: (أو يفرق القاضي) في الهندية عن السراج: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث باق ا هـ.

قوله: (دفعا للعار) أشار إلى الجواب عن قولهما ليس للولي الاعتراض لان ما زاد على عشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرو بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه

الكفاءة.

بحر.

والمتون على قول الامام.

قوله: (فلها نصف المسمى) أي وليس لهم طلب التكميل، لانه عند بقاء النكاح وقد زال.

قوله: فلا مهر." (١)

"والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله.

أبو الطيب مدني.

قوله: (المؤجر) بالفتح: أي إذا آجر شيئا فإن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف.

منح.

قوله: (أو استأجرها) فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء.

باقاني كذا في الهامش.

قوله: (مطلقا) أقول: الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين، لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع وإلا لزم التكرار.

تأمل.

قوله: (بلا تقييد) قال في التبيين: ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء، كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه.

وأقره في الشرنبلالية، فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط.

قلت: فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا إن لم يعين بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت، لكن في الهداية: لو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ، فراجعها.

قوله: (يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها، كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة إلى ذلك المكان ضمن، إذا مطلق الاذن ينصرف المعارف، وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٠٣/٣

والتنظير في ذلك والتعليل في جامع الفصولين، وسيأتي في الاجارة مثله في المتن.

كذا في الهامش.

قوله: (ويركب) بفتح أوله وضمه.

سائحاني.

قوله: (أولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو.

قوله: (بغيره) أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق.

سائحاني.

وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا اطلق الانتفاع، فافهم.

قوله: (انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له إخراجها من الفصولين.

قوله: (أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت ؼيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر، ولم يذكر التقييد بالمكان، لكن أشار إليه الشارح في الآخر.

وذكره المصنف قبل قوله: ولا تؤجر فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت، وكذا إذا استعار ثورا ليركب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن، وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه **لم تجر العادة** به.

وفي البدائع: اختلفا في الايام أو

المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه.

سائحاني.

استعارها شهرا فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته.

فصولين.

قوله: (قرض) أي إقراض، لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التمليك.

وتمامه في العزمية.

قوله: (حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله: عند الاطلاق.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٤٧

"المودع بعد الصلح وإن لم يصطلحا وادعى كل واحد منهما أن الألف له لا يدفع إلى أحدهما شيئا لجهالة المقر له بالوديعة ولكل واحد منهما أن يستحلف المودع فإن استحلفه كل واحد منهما فالأمر لا يخلو إما أن يحلف لكل واحد منهما وإما أن ينكل لكل واحد منهما وإما أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر فإن حلف لهما فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة كما في سائر الأحكام وهل يملكان الاصطلاح على أخذ الألف بينهما بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف (((والمعروف))) بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد يملكان

وهي مسألة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح

وإن نكل لهما يقضى بالألف بينهما نصفين ويضمن ألفا أخرى بينهما فيحصل لكل واحد منهما ألف كاملة لأن كل واحد منهما يدعي أن كل الألف له فإذا نكل له والنكول بذل أو إقرار فكأنه بذل لكل واحد منهما ألفا أو أقر لكل واحد منهما بألف فيقضى عليه بينهما بألف ويضمن أيضا ألفا أخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما ألف كاملة

ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر قضى بالألف للذي نكل له ولا شيء للذي حلف له لأن النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له

ومنها وجوب الأداء إلى المالك لأن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلها وأهلها مالكها حتى لو ردها إلى منزل المالك فجعلها فيه أو دفعها إلى من هو في عيال المالك دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فإن المستعير لو جاء بمتاع العارية وألقاها في دار المعير أو جاء بالدابة فأدخلها في إصطبله كان ردا صحيحا لأن ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح إلا أنها صارت مخصوصة عن عموم الآيات فبقيت الوديعة على ظاهره ولأن القياس في الموضعين ما ذكرنا من لزوم الرد إلى المالك إلا أنا استحسنا في العارية للعادة الجارية فيها بردها إلى بيت المالك أو بدفعها إلى من في عياله حتى لو كانت العارية شيئا نفيسا كعقد جوهر ونحو ذلك لا يصح الرد لانعدام جريان العادة بذلك في الأشياء النفيسة **ولم تجر به العادة** في مال الوديعة فتبقى على أصل القياس ولأن مبنى الإيداع على الستر والإغفاء عادة فإن الإنسان إنما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من المصلحة فلو رده على غير المالك لانكشف إذ السر إذا جاوز اثنين يفشو فيفوت المعنى المجعول له الإيداع بخلاف العارية لأن مبناها على الإعلان والإظهار لأنها شرعت لحاجة المستعير إلى استعمالها في حوائجه ولا يمكنه الاستعمال سرا عن الناس عادة والرد إلى غير المالك لا يفوت ما شرع (((شرعت))) له العارية فهو الفرق

ومنها أنه إذا ضاعت في يد المودع بغير صنعه لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع غير المغل الضمان ولأن يده يد المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك

وكذلك إذا دخلها نقص لأن النقصان هلاك بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى

ومنها أن المودع مع المودع إذا اختلفا فقال المودع هلكت أو قال رددتها إليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لأن المالك يدعي على الأمين أمرا عارضا وهو التعدي والمودع مستصحب لحال الأمانة فكان متمسكا بالأصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لأن التهمة قائمة فيستحلف دفعا للتهمة وكذلك إذا قال المودع استهلكت من غير أذني وقال المودع بل استهلكتها أنت أو غيرك بأمرك أن القول قول المودع لما قلنا

ولو قال إنها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها إليك لكني أوهمت لم يصدق وهو ضامن لأنه نفى الرد بدعوى الهلاك ونفى الهلاك بدعوى الرد فصار نافيا ما أثبته مثبتا ما نفاه وهذا تناقض فلا تسمع منه دعوى الضياع والرد لأن المناقض لا قول له ولأنه لما ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحدة منهما فقد ذهبت أمانته فلا يقبل قوله

فصل وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان فأنواع منها ترك الحفظ لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها وذلك بطريق الكفالة ولهذا لو رأى إنسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا إن المودع يؤخذ بضمان العقد

ومنها ترك الحفظ للمالك بأن خالفه في الوديعة بأن كانت الوديعة ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو عبدا فاستعمله أو أودعها من ليس في

". (١)

"إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه رواه أبو داود عن ابن أبي أوفى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن المعتاد نجاسة لا مشقة في إزالتها فلم تصح الصلاة معها كالكثير

---

(١) بدائع الصنائع، ٢١١/٦

والنادر لا يخلو من رطوبة تصحبه غالبا ولا يجب من الريح لأنها ليست نجسة ولا يصحبها نجاسة وقد روى من استنجى من الريح فليس منا رواه الطبراني في المعجم الصغير فصل وإن تعدت النجاسة المخرج بما **لم تجر العادة** به كالصفحتين و معظم الحشفة لم يجزئه إلا الماء لأن ذلك نادر فلم يجز فيه المسح كيده وإن لم يتجاوز قدر العادة جاز بالماء والحجر نادرا كان أو معتادا لحديث ابن أبي أوفى ولأن النادر خارج يوجب الاستنجاء أشبه المعتاد والأفضل الجمع بين الماء والحجر يبدأ بالحجر لأن عائشة قالت مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط و البول فإني استحييهم فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعلـه حديث صحيح ولأنه أبلغ في الانقاء وأنظف ولأن الحجر يزيل عين النجاسة فلا تباشرها يده فإن اقتصر على أحدهما جاز والماء أفضل لأن أنسا قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا خرج لحاجته أجيء أنا وغلام معنا أداوة من ماء يعني يستنجي به متفق عليه ولأنه يزيل عين النجاسة وأثرها ويطهر المحل

وإن اقتصر على الحجر أجزأ بشرطين أحدهما الإنقاء وهو أن لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء بحيث يخرج الآخر نقيا و الثاني استيفاء ثلاثة أحجار لقول سلمان رضي الله عنه لقد نهانا يعني النبي صلى الله عليه وسلم أن نستنجي باليمين وأن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار وأن نستنجي برجيع أو عظم رواه مسلم وإن كان الحجر كبيرا فمسح بجوانبه ثلاث

---

(١) ".

"صلاتي متفق عليه ولا بأس بالعلو اليسير لأنه لا يحتاج فيه إلى رفع البصر المنهي عنه فيه بخلاف الكثير ولا بأس أن يكون المأموم أعلى من الإمام لذلك ويصح أن يأتم به من في أعلى المسجد وغيره إذا اتصلت الصفوف

فصل يجوز أن يأتم بالإمام من في المسجد وإن تباعد لأن المسجد كله موضع للجماعة فإن كان بينهما حائل يمنع المشاهد وسماع التكبير لم يصح الإئتمام به لتعذر اتباعه وإن منع المشاهده دون السماع ففيه وجهان أصحهما صحة الصلاة لأن أحمد قال في المنبر إذا قطع الصف لم يضر ولأنهم في موضع الجماعة ويمكنهم الإقتداء به لسماع التكبير فأشبه المشاهد والثاني لا يصح لأن عائشة قالت لنساء كن يصلين في حجرتها لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب والحجاب موجود ها هنا فإن كان

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٢/١

المأموم في غير المسجد وبينهما حائل يمنع رؤية الإمام أو من ورائه لم تصح الصلاة لحديث عائشة وقال ابن حامد يمنع في الفرض وفي النافلة روايتان

وعن أحمد في رجل يصلي خارج المسجد يوم الجمعة وأبوابه مغلقة أرجو أن لا يكون به بأس ويشترط اتصال الصفوف وهو أن لا يكون بينهما بعد كثير **لم تجر العادة** بمثله واشترط اصحابنا أن لا يكون بينهما نهر تجري فيه السفن ولا طريق والصحيح أن هذا لا يمنع لأنه لا يمنع المتابعة إلا أن يكون عريضا يمنع الاتصال

فصل ويستحب أن يصلي إلى سترة ويدنو منها لما روى أبو سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها رواه الأثرم قال سهل كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين القبلة ممر الشاة رواه البخاري ومسلم

وقدر السترة مثل آخرة الرحل وذلك قدر الذراع أو عظم الذراع

---

(١) ".

"أعد للبس والعارية فلا زكاة فيه لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في الحلي زكاة ولأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح فلم تجب فيه زكاته كثياب البذلة وحكى ابن أبي موسى عنه أن فيه الزكاة لعموم الأخبار

فصل ولا فرق بين كثير الحلي وقليله لعدم ورود الشرع بتحديده وقال ابن حامد إن بلغ حلي المرأة ألف مثقال فهو محرم وفيه الزكاة لأن جابرا قال إن ذلك لكثير ولأنه سرف **لم تجر العادة** به فأشبه ما لو اتخذت حلي الرجال

فصل فإن انكسر الحلي كسرا لا يمنع اللبس فهو كالصحيح إلا أن ينوي ترك لبسه وإن كان كسرا يمنع الاستعمال ففيه الزكاة لأنه صار كالنقرة ولو نوى بحلي اللبس التجارة أو الكري انعقد عليه حول الزكاة من حين نوى لأن الوجوب الأصل فانصرف إليه بمجرد النية كما لو نوى بمال التجارة القنية

فصل ويعتبر النصاب في المصوغ بالوزن لعموم الخبر فإن كانت قيمته أكثر من وزنه لصناعة محرمة فلا عبرة بزيادة القيمة لأنها معدومة شرعا وإن كانت مباحة كحلي التجارة فعليه قدر ربع عشره في زنته وقيمته لأن زيادة القيمة ها هنا لغير محرم فأشبه زيادة قيمته لنفاسة جوهره إن أخرج ربع عشره مشاعا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/١٩٣

جاز وإن دفع قدر ربع عشره وزاد في الوزن بحيث يستويان في القيمة جاز لأن الربا لا يجري ها هنا وإن أراد كسره ودفع ربع عشره مكسورا لم يجز لأنه ينقص قيمته وإن كان في الحلي جواهر ولآلئ وكان للتجارة قوم جميعه وإن كان لغيرها فلا زكاة فيها لأنها لا زكاة فيها منفردة فكذلك مع غيرها

". (١)

" فصل

ويجوز أن يوصي إلى رجل فإن مات فإلى آخر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في جيش مؤتة أميركم زيد فإن قتل فأميركم جعفر فإن قتل فأميركم عبد الله بن رواحة رواه أحمد والنسائي والوصية في معنى التأمير ولو قال أنت وصيي فإذا كبر ابني فهو وصيي صح لأنه إذن في التصرف فجاز موقتا كالتوكيل ومن أوصي إليه في مدة لم يكن وصيا في غيرها لذلك فإذا أوصى إلى رجل وجعل له أن يوصي إلى من شاء جاز وله أن يوصي إلى من شاء من أهل الوصية لأنه رضي باجتهاده وولاية من ولاه وإن نهاه عن الإيصاء لم يكن له أن يوصي كما لو نهى الوكيل عن التوكيل وإن أطلق ففيه روايتان إحداهما له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب والثانية ليس له ذلك اختاره أبو بكر وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه يتصرف بالتولية فلم يكن له التفويض من غير إذن فيه كالتوكيل فصل

وللوصي التوكيل فيما **لم تجر العادة** أن يتولاه بنفسه وهل له التوكيل فيما يتولاه بنفسه على روايتين فصل ولا يتم إلا بالقبول لأنه وصية فلا يتم إلا بالقبول كالوصية له

". (٢)

"النور ٣٦ وفي الأثر بئس البيت الحمام وإذا كان بيتا في الحقيقة ويسميه الشارع حنث بدخوله كغيره ويحتمل ألا يحنث لأنه لا يسمى في العرف بيتا أشبه النوع الأول ويدخل في يمينه بيت الشعر والمدر لأنه بيت حقيقة وعرفا ولا تدخل فيه الخيمة لأنها لا تسمى بيتا ولا يدخل الدهليز ولا الصفة ولا صحن الدار كذلك وإن حلف على الريحان فقال القاضي تختص يمينه الريحان الفارسي لأنه المسمى عرفا وقال أبو الخطاب تتناول كل نبت أو زهر طيب الريح كالورد والبنفسج والنرجس والمرزنجوش ونحوه لأنه يتناول اسم

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣١١/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٢٢/٢

الريحان حقيقة ولو حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا حنث بشمهما رطبين كانا أو يابسين فإن شم دهنهما لم يحنث عند القاضي لأنه لم يشمهما ويحنث عند أبي الخطاب لأن الشم إنما هو للرائحة وريحهما في دهنهما وإن حلف لا يشتريهما فاشترى دهنهما لم يحنث وجها واحدا النوع الثالث ما يتناوله الاسم حقيقة وعرفا لكن أضاف إليه فعلا **لم تجر العادة** بإضافته إلى بعضه ففيه وجهان أحدهما يتناول الاسم جميع المسمى لعموم الاسم فيه والثاني يختص بما جرت العادة بإضافة الفعل إليه لأن هذا قرينة دالة على اختصاصه بالإرادة فأشبه ما لو خصه بنيته فإذا حلف لا يأكل رأسا فقال القاضي يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم

(١) ".

"والطير والصيد والحيتان والجراد لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا فأشبه ما لو حلف لا يشرب ماء فإنه يحنث بشرب الماء الملح والماء النجس ومن حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل خبز الذرة والدخن وإن لم تجر عادة أهل بلد الحالف بأكله ولو حلف لا يأكل لحما تناولت يمينه لكل اللحم المحرم وقال أبو الخطاب لا يحنث بأكل رأس **لم تجر العادة** بأكله منفردا لأنه لا ينصرف إليه اللفظ عرفا فلم يحنث بأكله كما لو حلف لا يأكل شواء فأكل بيضا مشويا وإن حلف لا يأكل بيضا فقال القاضي يحنث بأكل بيض كل حيوان وعند أبي الخطاب لا يحنث بأكل بيض يزايل بائضه في حياته كبيض السمك والجراد النوع الرابع أسماء يقصد بها في الغالب معنى فإذا أطلقها في اليمين تعلقت يمينه بما يحصل ذلك المعنى فإذا حلف لا يضر به فخنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه حنث لأنه يقصد ترك تألميه وإن حلف ليضربنه بر بفعل ذلك لأنه يحصل مقصوده ويسمى ضربا وإن ضربه بعد موته لم يبر لأنه لا يحصل مقصوده وإن حلف لا وطئت مدينة كذا فدخلها راكبا حنث لأن ذلك يراد به اجتنابها فصل القسم الثاني الأسماء الشرعية وهي التي لها موضوع كالوضوء والطهارة والصوم والزكاة والحج والبيع فتعلق اليمين بالموضوع

(٢) ".

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٩٧/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٩٨/٤

"خشبة عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن لا يمنع المرء جاره من وضع خشبة على حائطه وإن كان معقودا ببناء كل واحد منهما أو محلولا منهما أو لكل واحد منهما عليه أزج أو لا أزج لواحد منهما تحالفا وكان بينهما لأنهما استويا فيه مع ثبوت يديهما عليه فأشبه ما لو تنازعا دارا في يديهما وإن تنازع صاحب العلو والسفل السقف الذي بينهما فهو بينهما لأنه حاجز توسط بين ملكيهما أشبه الحائط بين الملكين وإن تنازعا درجة تحتها مسكن فهي بينهما لأنهما تساويا في الانتفاع بها وإن لم يكن تحتها مسكن أو تنازعا سلما منصوبا فهو لصاحب العلو لأنها وضعت لنفعه وإن كان تحتها جب فهي لصاحب العلو لأن المقصود بها نفعه وإن تنازعا حائط العلو فهو لصاحبه لأنه مختص بنفعه وإن تنازعا حائط السفل احتمل أن يكون بينهما لأنه لنفعهما فهو كالسلم تحته مسكن واحتمل أن يكون لصاحب السفل لأنه لم تجر العادة ببيت لا حائط له وإن تنازعا صحن الدار والدرجة فيه فهو بينهما لأن لكل واحد منهما عليه يدا وإن لم يكن فيه درجة فهو لصاحب السفل ولهذا يملك منع صاحب العلو من الاستطراق فيه وإن تنازعا منسأة بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهي بينهما لأنه حائط بين ملكيهما ينتفع به كل واحد منهما أشبه الحائط بين الدارين وإن تنازعا

". (١)

"

والرواية الخاصة بالجمعة عامة سواء كان الإمام والمأموم في المسجد أولا وعنه رواية رابعة أن ذلك يمنع منهما في الفرض دون النفل قال بعض أصحابنا فيما إذا كانا في المسجد وقيل إن كان المانع لمصلحة المسجد صح وإلا لم يصح وقال فيما إذا كان المأموم في غير المسجد وعنه إن كان الحائل حائط المسجد لم يمنع وغيره يمنع

قوله فإذا ائتم به خارج المسجد وهو يراه أو يرى من خلفه جاز

وظاهره أنه سواء رآه في كل الصلاة أو في بعضها وهو صحيح وقد صرح به غير واحد وقال في المغني وإن كانت المشاهدة تحصل في بعض أحوال الصلاة فالظاهر صحة الصلاة لحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل وجدار المسجد قصير الحديث

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٠٨/٤

وظاهره أيضا أنه لا يشترط اتصال الصفوف وقد قطع به غير واحد منهم القاضي أبو الحسين وذكر المصنف في شرح الهداية أنه الصحيح من المذهب وأنه قول جمهور العلماء كما لو كانا في المسجد وأن ظاهر قول الخرقي أنه يشترط لظاهر أمره عليه الصلاة والسلام بالدنو من الإمام وقطع به الشيخ في الكافي وقطع به الشيخ وجيه الدين أيضا في شرح الهداية

فعلى هذا يرجع في اتصال الصفوف إلى العرف قطع به الشيخ وجيه الدين فقال مضبوط بالعرف عندنا وقطع به أيضا في الكافي فقال لا يكون بينهما بعد كثير **لم تجر العادة** بمثله وهو قول الخرقي على ما ذكره المصنف وذكر في التلخيص والرعاية أنه يرجع فيه إلى العرف أو ثلاثة أذرع وقيل متى كان بين الصفين ما يقوم صف آخر فلا اتصال اختاره المصنف في شرح الهداية حيث اعتبر اتصال الصفوف وهو في الطريق على

". (١)

"ما سيأتي قال في المغني معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد **لم تجر العادة** بمثله فلو اقتصر في المغني على هذا كان مثل قوله في الكافي وكان واضحا لكن زاد يمنع إمكان الاقتداء وهذه الزيادة فيها إشكال

وفهم الشيخ شمس الدين من هذه الزيادة أنها تفسير وقيد الكلام قبلها فقال في شرحه معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد **لم تجر العادة** به بحيث يمنع إمكان الاقتداء وتفسير اتصال الصفوف بهذا التفسير غريب وإمكان الاقتداء لا خلاف فيه

وقال الشافعي متى بعدت بينه وبين من وراء الإمام لم تصح قدوته به وقدرها بما زاد على ثلاثمائة ذراع وجعل ما دون ذلك قريبا أخذا من مدى الغرضين في المفاضلة

وقال الشيخ وجيه الدين وضبطه الشافعي بضابط حسن بمائتي ذراع أو ثلاثمائة ذراع

وظاهر كلامه في المحرر أنه إن كان بينهما حائل غير مانع من الرؤية لا يضر إلا ما استثناه على ما سيأتي وقيل إن كان بينهما شباك ونحوه لم يمنع في أصح الوجهين وقيل بل في أصح الروايتين والقول بأنه يمنع حكاه المصنف في شرح الهداية عن بعض الشافعية لانقطاع بعد المكانين عن الآخر

قوله إلا إذا كان بينهما نهر تجري فيه السفن أو طريق لم تتصل فيه الصفوف فهل يجوز على روايتين

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١٢١/١

اتصال الصفوف في الطريق فيه الخلاف السابق إذ لا أثر للطريق فيه هذا فيما اذا كان لحاجة لعموم البلوى بذلك في الجمعة والأعياد ونحوها أو قلنا بصحة الصلاة في الطريق مطلقا فإن قلنا بعدم الصحة وهي الرواية المشهورة

". (١)

"١- يشترط للمسح على الخفين وما يقوم مقامهما من الجوارب ونحوها أن يكون الإنسان حال لبسهما على طهارة من الحدث ؛ لما في " الصحيحين " وغيرهما ؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما أراد نزع خفيه وهو يتوضأ : دعهما ؛ فإني أدخلتهما طاهرتين وحديث : أمرنا أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر وهذا واضح الدلالة على اشتراط الطهارة عند اللبس للخفين ، فلو كان حال لبسهما محدثا ؛ لم يجز المسح عليهما .

٢- ويشترط أن يكون الخف ونحوه مباحا ، فإن كان مغصوبا أو حريرا بالنسبة للرجل ؛ لم يجز المسح عليه ؛ لأن المحرم لا تستباح به الرخصة .

٣- ويشترط أن يكون الخف ونحوه ساترا للرجل ؛ فلا يمسح عليه إذا لم يكن ضافيا مغطيا لما يجب غسله ؛ بأن كان نازلا عن الكعب أو كان ضافيا لكنه لا يستر الرجل ؛ لصفائه أو خفته ؛ كجورب غير صفيق ؛ فلا يمسح على ذلك كله ؛ لعدم ستره .

ويمسح على ما يقوم مقام الخفين ؛ فيجوز المسح على الجورب الصفيق الذي يستر الرجل من صوف أو غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين والنعلين ، رواه أحمد وغيره وصححه الترمذي ، ويستمر المسح عليه إلى تمام المدة ؛ دون ما يلبس فوقه من خف أو نعل ونحوه ، ولا تأثير لتكرار خلعه ولبسه إذا كان قد بدأ المسح على الجورب .

ويجوز المسح على العمامة بشرطين :

أحدهما : تكون ساترة لما **لم تجر العادة** بكشفه من الرأس .

الشرط الثاني : أن تكون العمامة محنكة ، وهي التي يدار منها تحت الحنك دور فأكثر ، أو تكون ذات ذؤابة ، وهي التي يرخى طرفها من الخلف ؛ فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم المسح على العمامة

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/١٢٢

بأحاديث أخرجها غير واحد من الأئمة ، وقال عمر : من لم يطهره المسح على العمامة ، فلا طهره الله." (١)

"* من باع عبدا أو دابة ، تبع المبيع ما على العبد من ثياب العادة ، وما على الدابة من اللجام والمقود والنعل ، فيدخل ما ذكر في مطلق البيع ؛ لجريان العادة به ، وما **لم تجر العادة** بتبعيته للمبيع ولم يكن من حاجة المبيع ، كمال العبد وما عليه من ثياب الجمال ؛ فهذا لا يتبع المبيع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من باع عبدا وله مال ؛ فماله لبائعه ؛ إلا أن يشترط المبتاع رواه مسلم ؛ فدل على أن مال العبد لا يدخل معه في البيع إذا بيع ، لأن البيع إنما يقع على العبد ، والمال زائد عنه ، فهو كما لو كان له عبدان ، فباع أحدهما ، ولأن العبد وماله لسيده ، فإذا باع العبد ؛ بقي المال .

* فإذا اشترط المشتري دخول المال الذي مع العبد في البيع ، دخل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : إلا أن يشترط المبتاع

باب في أحكام السلم

* السلم أو السلف تعريفه

هو تعجيل الثمن ، وتأجيل المثمن ، ويعرفه الفقهاء رحمهم الله بأنه عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد .

* وهذا النوع من التعامل جائز بالكتاب والسنة والإجماع : - قال الله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس رضي الله عنهما : " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه " ، ثم قرأ هذه الآية .

- ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث ، قال : من أسلف في شيء (وفي لفظ : في ثمر) ؛ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم متفق عليه ، فدل هذا الحديث على جواز السلم بهذه الشروط .

- وقد حكى ابن المنذر وغيره إجماع العلماء على جوازه . وحاجة الناس داعية إليه ؛ لأن أحد المتعاقدين يرتفق بتعجيل الثمن ، والآخر يرتفق برخص المثمن .

* ويشترط لصحة السلم شروط خاصة زائدة على شروط البيع :." (٢)

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢٣/٢

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٣٢/٨

" مسألة : وفصل : ما يجزئ الاستجمار به

مسألة : قال : فإن لم يعدوا مخرجهما أجزأه ثلاثة أحجار إذا أنقى بهن فإن أنقى بدون الثلاثة لم يجزه حتى يأتي بالعدد وإن لم ينق بالثلاثة زاد حتى ينقي

قوله يعدوا مخرجهما يعني الخارجين من السبيلين إذا لم يتجاوز محرجهما يقال عداك الشر أي تجاوزك والمراد والله أعلم إذالم يتجاوز المخرج بما **لم تجر العادة** به فإن اليسير لا يمكن التحرز منه والعادة جارية به فإذا كان كذلك فإنه يجزئه ثلاثة أحجار منقية ومعنى الانقاء إزالة عين النجاسة وبلتها بحيث يخرج الحجر نقيا وليس عليه أثر إلا شيئا يسيرا ويشترط الأمران جميعا : الانقاء وإكمال الثلاثة أيهما وجد دون صاحبه لم يكف وهذا مذهب الشافعي وجماعة وقال مالك و داود : الواجب الانقاء دون العدد لقوله عليه السلام : [من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج]

ولنا : قول سلمان لقد نهانا النبي صلى الله عليه و سلم أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار وما ذكرنا من الأحاديث وحديثهم قد أجبنا عنه فيما مضى

فصل : وإذا زاد على الثلاثة استحب أن لا يقطع إلا على وتر لقوله عليه السلام : [من استجمر فليوتر] متفق عليه فيستجمر خمسا أو سبعا أو تسعا أو ما زاد على ذلك فإن اقتصر على شفع منقية فيما زاد على الثلاثة جاز لقوله عليه السلام : [ومن لا فلا حرج] ." (١)

" مسائل : وما عدا المخرج فلا يجزيء فيه الماء

مسائل : قال : وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء

وبهذا قال الشافعي و إسحاق و ابن المنذر يعني إذا تجاوز المحل بما **لم تجر به العادة** مثل أن ينتشر إلى الصفحتين وامتد في الحشفة لم يجزه إلا الماء لأن الاستجمار في المحل المعتاد رخصة لأجل المشقة في غسله لتكرر النجاسة فيه فما لا تتكر النجاسة فيه لا يجزىء فيه إلا الغسل كساقه وفخذه ولذلك قال علي رضي الله عنه : إنكم كنتم تبعرون بعرا وأنتم اليوم تثلطون ثلطا فأتبعوا الماء الأحجار وقوله عليه السلام : [يكفي أحدكم ثلاثة أحجار] أراد ما لم يتجاوز محل العادة لما ذكرنا

فصل : والمرأة البكر كالرجل لأن عذرتها تمنع إنتشار البول فأما الثيب فإن خرج البول بحدة فلم ينتشر فكذلك وإن تعدى إلى مخرج الحيض فقال أصحابنا : يجب غسله لأن مخرج الحيض والولد غير مخرج البول ويحتمل أن لا يجب لأن هذا عادة في حقها فكفى فيه الاستجمار كالمعتاد في غيرها ولأن

---

(١) المغني، ١/١٧٤

الغسل لو لزمها مع اعتياده لبينه النبي صلى الله عليه و سلم لأزواجه لكونه مما يحتاج إلى معرفته وإن شك في انتشار الخارج إلى ما يوجب الغسل لم يجب لأن الأصل عدمه والمستحب الغسل احتياطا

فصل : والاقلف إن كان مرتقا لا تخرج بشرته من قلفته فهو كالمختتن وإن كان يمكنه كشفها كشفها فإذا بال واستجمر أعادها فإن تنجست بالبول لزمه غسلها كما لو انتشر إلى الحشفة

فصل : وإن انسد المخرجد المعتاد وانفتح آخر لم يجزه الاستجمار فيه لأنه غير السبيل المعتاد وحكي عن بعض أصحابنا أنه يجزئه لأنه صار معتادا

ولنا أن هذا نادر بالنسبة إلى سائر الناس فلم تثبت فيه أحكام الفرج فإنه لا ينقض الوضوء مسه ولا يجب بالايلاج فيه حد ولا مهر ولا غسل ولا غير ذلك من الأحكام فأشبه سائر البدن ." (١)

" مسألة وفصلان : صلاة فاقد الثياب

مسألة : قال : ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالسا يومئ إيماء

وجملة ذلك أن العادم للسترة الأولى له أن يصلى قاعدا روي ذلك عن ابن عمر وقال به عطاء و عكرمة و قتادة و الأوزاعي وأصحاب الرأي ويومئ بالركوع وهذا مذهب أبي حنيفة وقال مجاهد و مالك و الشافعي و ابن المنذر يصلي قائما بركوع وسجود لقوله عليه السلام : [صل قائما فإن لم تستطع فجالسا] رواه البخاري ولأنه مستطيع للقيام من غير ضرر فلم يجز تركه له كالقادر على الستر

ولنا : ما روى الخلال بإسناده عن ابن عمر في قوم انكسرت مراكبهم فخرجوا عراة قال : يصلون جلوسا يومئون إيماء برؤوسهم ولم ينقل خلافه ولأن الستر آكد من القيام بدليل أمرين أحدهما أنه لا يسقط مع القدرة بحال والقيام يسقط في النافلة والثاني أن القيام يختص الصلاة والستر يجب فيها وفي غيرها فإذا لم يكن بد من ترك أحدهما فترك أخفهما أولى من ترك آكدهما ولأنه إذا استتر فإن قيل فالستر لا يحصل إنما يحصل بعضه فلا يفي بترك القيام قلنا : إذا قلنا العورة الفرجان فقد حصل الستر وإن قلنا العورة ما بين السرة والركبة فقد حصل ستر آكدهما وجوبا في الستر وأفحشها في النظر فكان ستره أولى وإذا ثبت هذا فليس على من صلى في هذه الحال إعادة لأنه شرط من شرائط الصلاة عجز عنه فسقط كما لو عجز عن استقبال القبلة فصلى إلى غيرها وأن صلى العريان قائما صحت صلاته في ظاهر كلام أحمد رحمه الله وهو قول أصحاب الرأي وقال ابن جريج يتخيرون بين الصلاة قياما وقعودا وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله ما يدل على أنهم يصلون قياما وقعودا فإنه قد قال في العراة يقوم إمامهم في وسطهم وروى عنه الأثرم أن

---

(١) المغني، ١/١٨٢

توراى بعضهم ببعض فصلوا قياما فهذا لا بأس به قيل له فيومئون أو يسجدون ؟ قال سبحان الله السجود لا بد منه فهذا يدل على أنه لا يومئ بالسجود في حال وإن الأفضل في الخلوة القيام إلا أن الخلال قال هذا توهم من الأثرم قال ومعنى قول أحمد يقوم وسطهم أي يكون وسطهم لم يرد به حقيقة القيام وعلى كل حال فينبغي لمن صلى عريانا أن يضم بعضه إلى بعض ويستر ما أمكن ستره قيل ل أبي عبد الله : يتربعون أو يتضامون ؟ قال : لا بل يتضامون وإذا قلنا يسجدون بالأرض فإنهم يتضامون أيضا وعن أحمد أنه يتربع موضع القيام والأول أولى

فصل : إذا وجد العريان جلدا طاهرا خصفه عليه أو حشيشا يمكنه أن يربطه عليه فيستر به لزمه ذلك لأنه قادر على ستر عورته بطاهر فلزمه كما لو قدر على سترها بثوب وقد ستر النبي صلى الله عليه و سلم رجلي مصعب بن عمير بالأذخر لما لم يجد سترة فإن وجد طيبا يطلي به جسده فظاهر كلام أحمد أنه لا يلزمه ذلك وذلك لأنه يجف ويتناثر عند الركوع والسجود ولأن فيه مشقة شديدة **ولم تجر به العادة** واختار ابن عقيل أنه يلزمه ذلك فما تناثر سقط حكمه ويستتر بما بقي وهو قول بعض الشافعية والأولى أنه لا يلزمه ذلك لأن عليه فيه مشقة ويلحقه به ضرر ولا يحصل له كمال الستر فإن وجد ماء لم يلزمه النزول فيه وإن كان كدرا لأن للماء سكانا ولا يتمكن فيه من السجود وكذلك لو وجد حفرة لم يلزمه النزول فيها لأنها لا تلصق بجلده فهي كالجدار وإن وجد سترة تضر بجسمه كبارية القصب ونحوها مما يدخل في جسمه لم يلزمه الاستتار بها لما فيها من الضرر والمنع من إكمال الركوع والسجود

فصل : وإذا بذل له سترة لزمه قبولها إذا كانت عارية لأنه قدر على ستر العورة بما لا منة فيه وإن وهب له لم يلزمه قبوله لأن عليه فيه منة وإن وجد من يبيعه ثوبا بثمن مثله أو يؤجره بأجرة مثلة أو زيادة يتغابن الناس بمثلها وقدر على ذلك العوض لزمه قبوله وإن كانت كثيرة لا يتغابن الناس بمثلها لم يلزمه كما قلنا في شراء الماء للوضوء ." (١)

" مسألة وفصول : اتصال الصفوف وانفصالها وموقع المأموم من الإمام

مسألة : قال : ويأتم بالإمام من في أعلى المسجد وغير المسجد إذا اتصلت الصفوف

وجملته أنه يجوز أن يكون المأموم مساويا للإمام وأعلى منه كالذي على سطح المسجد أو على دكة عالية أو رف فيه روي عن أبي هريرة أنه صلى بصلاة الإمام على سطح المسجد وفعله سالم وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك : يعيد الجمعة إذا صلى فوق سطح المسجد بصلاة الإمام

---

(١) المغني، ١/٦٦٤

ولنا أنهما في المسجد ولم يعل الإمام فصح أن يأتم به كالمتساويين ولا يعتبر اتصال الصفوف إذا كانا جميعا في المسجد قال الآمدي : لا خلاف في المذهب أنه إذا كان في أقصى المسجد وليس بينه وبين الإمام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة أنه يصح اقتداؤه به وإن لم تتصل الصفوف وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن المسجد بني للجماعة فكل من حصل فيه فقد حصل في محل الجماعة وإن كان المأموم في غير المسجد أو كانا جميعا في غير مسجد صح أن يأتم به ساء كان مساويا للإمام أو أعلى منه كثيرا كان العلو أو قليلا بشرط كون الصفوف متصلة ويشاهد من وراء الإمام وسواء كان المأموم في رحبة الجامع أو دار أو على سطح والإمام على سطح آخر أو كانا في صحراء أو في سفينتين وهذا مذهب الشافعي إلا أنه يشترط أن لا يكون بينهما ما يمنع الاستطراق في أحد القولين

ولنا أن هذا لا تأثير له في المنع من الاقتداء بالإمام ولم يرد فيه نهي ولا هو في معنى ذلك فلم يمنع صحة الائتمام به كالفصل اليسير إذا ثبت هذا فإن معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد **لم تجر العادة** به ولا يمنع إمكان الاقتداء وحكي عن الشافعي أنه حد الاتصال بما دون ثلاث مائة ذراع والتحديدات بابها التوقيف والمرجع فيها إلى النصوص والإجماع ولا نعلم في هذا نصا نرجع إليه ولا إجماعا نعتمد عليه فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالتفرق والإحراز والله أعلم

فصل : فإن كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام أو من وراءه فقال ابن حامد فيه روايتان إحداهما لا يصح الائتمام به اختاره القاضي لأن عائشة قالت لنساء كن يصلين في حجرتها : لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب ولأنه لا يمكنه الاقتداء به في الغالب والثانية يصح قال أحمد في رجل يصلي خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة أرجو أن لا يكون به بأس وسئل عن رجل يصلي يوم الجمعة وبينه وبين الإمام سترة قال : إذا لم يقدر على غير ذلك وقال : في المنبر إذا قطع الصف لا يضر ولأنه أمكنه الاقتداء بالإمام فيصح اقتداؤه به من غير مشاهدة كالأعمى ولأن المشاهدة تراد للعلم بحال الإمام والعلم يحصل بسماع التكبير فجرى مجرى الرؤية ولا فرق بين أن يكون المأموم في المسجد أو في غيره واختار القاضي : أ هـ يصح إذا كانا في المسجد ولا يصح في غيره لأن المسجد محل الجماعة وفي مظنة القرب ولا يصح في غيره لعدم هذا المعنى ولخبر عائشة ولنا أن المعنى المجوز أو المانع قد استويا فيه فوجب استواؤهما في الحكم ولا بد لمن لا يشاهد أن يسمع التكبير ليمكنه الاقتداء فإن لم يسمع لم يصح إمامته ائتمامه به بحال لأنه لا يمكنه الاقتداء به

فصل : وكل موضع اعتبرنا المشاهدة فإنه يكفيه مشاهدة من وراء الإمام سواء شاهده من باب أمامه أو عن يمينه أو عن يساره أو شاهده طرف الصف الذي وراءه فإن ذلك يمكنه الاقتداء به وإن كانت المشاهدة تحصل في بعض أحوال الصلاة فالظاهر صحة الصلاة لما [روي عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يصلي من الليل وجدار الحجرة قصير فرأى الناس شخص رسول الله صلى الله عليه و سلم فقام أناس يصلون بصلاته وأصبحوا يتحدثون بذلك فقام الليلة الثانية فقام معه أناس يصلون بصلاته] رواه البخاري والظاهر أنهم إنما كانوا يرونه في حال قيامه

فصل : وإذا كان بينهما طريق أو نهر تجري فيه السفن أو كانا في سفينتين مفترقتين ففيه وجهان أحدهما لا يصح أن يأتم به وهو اختيار أصحابنا ومذهب أبي حنيفة لأن الطريق ليست محلا للصلاة فأشبه ما يمنع الاتصال والثاني يصح وهو الصحيح عندي ومذهب مالك و الشافعي لأنه لا نص في منع ذلك ولا إجماع ولا هو في معنى ذلك لأنه لا يمنع الاقتداء فإن المؤثر في ذلك ما يمنع الرؤية أو سماع الصوت وليس هذا بواحد منها وقولهم أن بينهما ما ليس بمحل للصلاة فأشبه ما يمنع وإن سلمنا ذلك في الطريق فلا يصح في النهر فإنه تصح الصلاة عليه في السفينة وإذا كان جامدا ثم كونه ليس بمحل للصلاة إنما يمنع الصلاة فيه أما المنع من الاقتداء بالإمام فتحكم محض لا يلزم المصير إليه ولا العمل به ولو كانت صلاة جنازة أو جمعة أو عيد لم يؤثر ذلك فيها لأنها تصح في الطريق وقد صلى أنس في موت حميد بن عبد الرحمن بصلاة الإمام وبينهما طريق ." (١)

" مسائل وفصول : شرائط وجوي الجمعة

مسألة : قال : وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء لم تجب عليهم الجمعة

وجملته أن الجمعة إنما تجب بسبعة شرائط إحداها أن تكون في قرية والثاني أن يكونوا أربعين والثالث الذكورية والرابع البلوغ والخامس العقل والسادس الإسلام والسابع الاستيطان وهذا قول أكثر أهل العلم فأما القرية فيعتبر أن تكون مبينة بما جرت العادة ببنائها به من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجرة ونحوه فأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات فلا جمعة عليهم ولا تصح منهم لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالبا وكذلك كانت قبائل العرب حول المدينة فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها النبي صلى الله عليه و سلم ولو كان ذلك يم يخف ولم يترك نقله مع كثرتهم وعموم البلوى به لكن إن كانوا مقيمين بموضع يسمعون النداء لزمهم السعي إليها كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر ذكره القاضي ويشترط في القرية

---

(١) المغني، ٣٩/٢

أيضا أن تكون مجتمعة البناء بما جرت العادة في القرية الواحدة فإن كانت متفرقة المنازل تفرقا **لم تجر العادة** به لم تجب عليهم الجمعة إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون فتجب الجمعة بهم ويتبعهم الباقون ولا يشترط اتصال البنيان بعضه ببعض وحكي عن الشافعي أنه شرط ولا يصح لأن القرية المتقاربة قرية مبنية على ما جرت به عادة القرى فأشبهت المتصلة ومتى كانت القرية لا تجب الجمعة على أهلها بأنفسهم وكانوا بحيث يسمعون النداء من المصر أو من قرية تقام فيها الجمعة لزمهم السعي إليها لعموم الآية

فصل : فأما الإسلام والعقل والذكورية فلا خلاف في اشتراطها لوجوب الجمعة وانعقادها لأن الإسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة المحضة والذكورية شرط لوجوب الجمعة وانعقادها لأن الجمعة يجتمع لها الرجال والمرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال ولكنها تصح منها لصحة الجماعة منها فـ [إن النساء كن يصلين مع النبي صلى الله عليه و سلم في الجماعة]

وأما البلوغ فهو شرط أيضا لوجوب الجمعة وانعقادها في الصحيح من المذهب وقول أكثر أهل العلم لأنه من شرائط التكليف بدليل قوله عليه السلام : [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ] وذكر بعض أصحابنا في الصبي المميز رواية أخرى أنها واجبة عليه بناء على تكليفه ولا معول عليه

فصل : فأما الأربعون فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة وهو مذهب مالك و الشافعي

وروي عن أحمد أنها لا تنعقد إلا بخمسين لما روى أبو بكر النجاد عن عبد الله الرقاشي حدثنا رجاء بن سلمة حدثنا عباد بن عباد المهلبي عن جعفر بن الزبير عن القاسم عن أبي أمامة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [تجب الجمعة على خمسين رجلا ولا تجب على ما دون ذلك] وبإسناده عن الزهري عن [أبي سلمة قال : قلت لأبي هريرة على كم تجب الجمعة من رجل ؟ قال لما بلغ أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم خمسين جمع بهم رسول الله صلى الله عليه و سلم] وعن أحمد أنها تنعقد بثلاثة وهو قول الأوزاعي و أبي ثور لأنه يتناوله اسم الجمع فانعقدت به الجماعة كالأربعين ولأن الله تعالى قال : ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ وهذه صيغة الجمع فيدخل فيه الثلاثة وقال أبو حنيفة : تنعقد بأربعة لأنه عدد يزيد على أقل الجمع المطلق أشبه الأربعين وقال ربيعة : تنعقد باثني عشر رجلا لما روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كتب إلى مصعب بن عمير بالمدينة فأمره أن يصلي الجمعة عند الزوال ركعتين وأن يخطب فيهما فجمع مصعب بن عمير في بيت سعد بن خيثمة باثني عشر رجلا] وعن جابر قال : [كنا مع النبي صلى الله عليه و سلم يوم الجمعة فقدمت سويقة

فخرج الناس إليها فلم يبق إلا اثنا عشر رجلا أنا فيهم فأنزل الله تعالى : ﴿ وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما ﴾ إلى آخر الآية] رواه مسلم وما يشترط للابتداء يشترط للاستدامة

ولنا ما روى كعب بن مالك قال : أول من جمع بنا أسعد بن زرارة في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضمات قلت له : كم كنتم يومئذ قال : أربعون رواه أبو داود و الأثرم

روى خصيف عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة رواه الدارقطني وضعفه ابن الجوزي وقول الصحابي مضت السنة ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم فأما من روى أنهم كانوا اثني عشر رجلا فلا يصح فإن ما رويناه أصح منه رواه أصحاب السنن والخبر الآخر يحتمل أنهم عادوا فحضروا القدر الواجب ويحتمل أنهم عادوا قبل طول الفصل فأما الثلاثة والأربعة فتحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه فإن التقديرات بابها التوقيف فلا مدخل للرأي فيها ولا معنى لاشتراط كونه جمعا ولا للزيادة على الجمع إذ لا نص في هذا ولا معنى نص ولو كان الجمع كافيا فيه لاكتفى بالاثنين فإن الجماعة تنعقد بهما

فصل : فأما الاستيطان فهو شرط في قول أكثر أهل العلم وهو الإقامة في قرية على الأوصاف المذكورة لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء ولا تجب على مسافر ولا على مقيم في قرية يظعن أهلها عنها في الشتاء دون الصيف أو في بعض السنة فإن خربت القرية أو بعضها وأهلها مقيمون بها عازمون على إصلاحها فحكمها باق في إقامة الجمعة بها وإن عزموا على النقلة عنها لم تجب عليهم لعدم الاستيطان

فصل : واختلف الرواية في شرطين آخرين أحدهما الحرية ونذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى والثاني أذن الإمام والصحيح أنه ليس بشرط وبه قال مالك و الشافعي و أبو ثور والثانية هو شرط روي ذلك عن الحسن و الأوزاعي و حبيب بن أبي ثابت و أبي حنيفة لأنه لا يقيمها إلا الأئمة في كل عصر فصار ذلك إجماعا

ولنا أن عليا صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور فلم ينكره أحد وصوب ذلك عثمان وأمر بالصلاة معهم فروى حميد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أنه دخل على عثمان وهو محصور فقال : إنه قد نزل بك ما ترى وأنت إمام العامة وهو يصلي بنا إمام فتنة وأنا أتحرج من الصلاة معه فقال : إن الصلاة أحسن ما يعمل الناس فإذا أحسنوا فأحسن معهم وإذا أساؤا فاجتنب إساءتهم أخرجه البخاري و الأثرم وهذا لفظ رواية الأثرم وقال أحمد : وقعت الفتنة بالشام تسع سنين فكانوا يجمعون

روى مالك في الموطأ عن أبي جعفر القارئ أنه رأى صاحب المقصورة في الفتنة حين حضرت الصلاة فخرج يتبع الناس يقول : من يصلي بالناس حتى انتهى إلى عبد الله بن عمر فقال له عبد الله بن عمر تقدم أنت فصل بين يدي الناس ولأنها من فرائض الأعيان فلم يشترط لها إذن الإمام كالظهر ولأنها صلاة أشبهت سائر الصلوات وما ذكروه إجماعا لا يصح على جواز ما وقع لا على تحريم غيره كالحج يتولاه الأئمة وليس بشرط فيه

فإن قلنا هو شرط فلم يأذن الإمام فيه لم يجز أن يصلوا جمعة ويصلوا جمعة ظهرا وإن أأذن في إقامتها ثم مات بطل إذنه بموته فإن صلوا ثم بان أنه قد مات قبل ذلك فهل تجزئهم صلاتهم على روايتين أصحهما أنا تجزئهم لأن المسلمين في الأمصار النائية عن بلد الإمام لا يعيدون ما صلوا من الجمعات بعد موته ولا نعلم أحدا أنكر ذلك عليهم فكان إجماعا ولأن وجوب الإعادة يشق لعمومه في أكثر البلدان وإن تعذر إذن الإمام لفتنة فقال القاضي : ظاهر كلامه صحتها بغير إذن على كلتا الروايتين فعلى هذا يكون الأذن معتبرا مع إمكانه ويسقط اعتباره بتعذره

فصل : ولا يشترط للجمعة المصر روي نحو ذلك عن ابن عمر و عمر بن عبد العزيز و الأوزاعي و الليث و مكحول و عكرمة و الشافعي وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع وبه قال الحسن و ابن سيرين و إبراهيم و أبو حنيفة و محمد بن الحسن لأنه قد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع]

ولنا ما روى كعب بن مالك أنه قال : أسعد بن زرارة أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضمات رواه أبو داود وقال ابن جريح : قلت لـ عطاء تعني إذا كان ذلك بأمر النبي صلى الله عليه و سلم ؟ قال : نعم قال الخطابي : حرة بني بياضة على ميل من المدينة وعن ابن عباس قال : إن أول جمعة جمعت بعد جمعة المدينة لجمعة بجواثا من البحرين من قرى عبد القيس رواه البخاري وروى أبو هريرة أنه كتب إلى عمر يسأله عن الجمعة بالبحرين وكان عامله عليها فكتب إليه عمر جمعوا حيث كنتم رواه الأثرم قال أحمد : إسناد جيد فأما خبرهم فلم يصح قال أحمد : ليس هذا بحديث ورواه الأعمش عن أبي سعيد المقبري ولم يلقه قال أحمد : الأعمش لم يسمع من أبي سعيد إنما هو عن علي وقول عمر يخالفه

فصل : ولا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان ويجوز أقامتها فيما قاربه من الصحراء وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا تجوز في غير البنيان لأنه موضع يجوز لأنه المصر قصر الصلاة فيه فأشبه البعيد

ولنا أن مصعب بن عمير جمع بالأنصار في هزم النبيت في نقيع الخضمات والنقيع بطن من الأرض يستنقع فيه الماء مدة فإذا نضب الماء نبت الكلأ ولأنه موضع لصلاة العيد فجازت فيه الجمعة كالجامع

ولأن الجمعة صلاة عيد فجازت في المصلي كصلاة الأضحى ولأن الأصل عدم اشتراط ذلك ولا نص في اشتراطه ولا معنى نص فلا يشترط

مسألة : قال : وإن صلوا أعادوها ظهرا

وجملته أن ما كان شرطا لوجوب الجمعة فهو شرط لانعقادها فمتى صلوا جمعة مع اختلال بعض شروطها لم يصح ولزمهم أن يصلوا ظهرا ولا يعد في الأربعين الذين تنعقد بهم الجمعة من لا تجب عليه ولا يعتبر اجتماع الشروط للصحة بل تصح ممن لا تجب عليه تبعا لمن وجبت عليه ولا يعتبر في وجوبها كونه ممن تنعقد به فإنها تجب على من يسمع النداء من غير أهل المصر ولا تنعقد به

فصل : ويعتبر استدامة الشروط في القدر الواجب من الخطبتين وقال أبو حنيفة في رواية : عنه لا يشترط العدد فيهما لأنه ذكر يتقدم الصلاة فلم يشترط له العدد كالأذان

ولنا أنه ذكر من شرائط الجمعة فكان من شرطه العدد كتكبيرة الإحرام ويفارق الأذان فإنه ليس بشرط وإنما مقصوده الإعلام والإعلام للغائبين والخطبة مقصودها التذكير والموعظة وذلك إنما يكون للحاضرين وهي مشتقة من الخطاب والخطاب إنما يكون للحاضرين فعلى هذا إن انفضوا في أثناء الخطبة ثم عادوا فحضروا القدر الواجب أجزأهم والألم يجزئهم إلا أن يحضروا القدر الواجب ثم ينفضوا ويعودوا قبل شروعه في الصلاة من غير طول الفصل فإن طال الفصل لزمه إعادة الخطبة إن كان الوقت متسعا لأنهم من أهل وجوب الجمعة والوقت متسع لها لتصح لهم الجمعة وإن ضاق الوقت صلوا ظهرا والمرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة

فصل : ويعتبر استدامة الشروط في جميع الصلاة فإن نقص العدد قبل كمالها فظاهر كلام أحمد أنه لا يتمها جمعة وهذا أحد قولي الشافعي لأنه فقد بعض شرائط الصلاة فأشبه فقد الطهارة وقياس قول الخرقي أنهم إن انفضوا بعد ركعة أنه يتمها جمعة وهذا قول مالك وقال المزني : هو الأشبه عندي لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى] ولأنهم أدركوا ركعة فصحت لهم جمعة

كالمسبوقين بركعة ولأن العدد شرط يختص الجمعة فلم يفت بفواته في ركعة كما لو دخل وقت العصر وقد صلوا ركعة وقال أبو حنيفة : إن انفضوا بعد ما صلى ركعة بسجدة واحدة أتمها جمعة لأنهم أدركوا معظم الركعة فأشبه ما لو أدركوها بسجدتيها وقال إسحاق : إن بقي معه اثنا عشر رجلا أتمها جمعة لأن أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم انفضوا عنه فلم يبق معه إلا اثنا عشر رجلا فأتمها جمعة وقال الشافعي في أحد أقواله : إن بقي معه اثنان أتمها جمعة وهو قول الثوري لأنه أقل الجمع وحكى عنه أبو ثور إن بقي معه واحد أتمها جمعة لأن الاثنين جماعة

ولنا أنهم لم يدركوا ركعة كاملة بشروط الجمعة فأشبه ما لو انفض الجميع قبل الركوع في الأولى وقولهم أدرك معظم الركعة يبطل بمن لم يفته من الركعة إلا السجدتان فإنه أدرك معظمها وقول الشافعي بقي معه من تنعقد به الجماعة لا يصح لأن هذا لا يكفي في الابتداء فلا يكفي في الدوام إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يتمها جمعة فقياس قول الخرقي أنها تبطل يستأنف ظهرا إلا أن يمكنهم فعل الجمعة مرة أخرى فيعيدونها قال أبو بكر : لا أعلم خلافا عن أحمد إن لم يتم العدد في الصلاة والخطبة أنهم يعيدون الصلاة وقياس قول أبي إسحاق بن شاقلا أنهم يتمونها ظهرا وهذا قول القاضي وقال : قد نص عليها أحمد في الذي زحم عن أفعال الجمعة حتى سلم الإمام يتمها ظهرا ووجه القولين قد تقدم ." (١)

" فصل : غسل الأطفال

فصل : وللنساء غسل الطفل بغير خلاف قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة تغسل الصبي الصغير قال أحمد : لهن غسل من له دون سبع سنين وقال الحسن : إذا كان فطيما أو فوقه وقال الأوزاعي : ابن أربع أو خمس وقال أصحاب الرأي : الذي لم يتكلم

ولنا أن من له دون السبع لم نؤمر بأمره بالصلاة ولا عورة له فأشبه ما سلموه فأما من بلغ السبع ولم يبلغ فحكى أبو الخطاب فيه روايتين والصحيح أن من بلغ عشرا ليس للنساء غسله لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [وفرقوا بينهم في المضاجع] وأمر بضربهم للصلاة على لعشر يحتمل أن يلحق بمن دون السبع لأنه في معناه ويحتمل أن لا يلحق به لأنه يفارقه في أمره بالصلاة وقربه من المراهق فأما الطفلة الصغيرة فلم ير أبو عبد الله أن يغسلها الرجل وقال : النساء أعجب إلي وذكر له أن الثوري يقول : تغسل المرأة الصبي والرجل الصبية قال : لا بأس أن تغسل المرأة الصبي وأما الرجل يغسل الصبية فلا أجترئ عليه إلا أن يغسل الرجل ابنته الصغيرة فإنه يروى عن أبي قلابة أنه غسل بنتا له صغيرة و الحسن قال : لا باس

---

(١) المغني، ١٧١/٢

أن يغسل الرجل ابنته إذا كانت صغيرة وكره غسل الرجل الصغيرة سعيد الزهري قال الخلال : القياس التسوية بين الغلام والجارية لولا أن التابعين فرقوا بينهما فكرهه أحمد لذلك وسوى أبو الخطاب بينهما فجعل فيهما روايتين جريا على موجب القياس والصحيح ما عليه السلف من أن الرجل لا يغسل الجارية والتفرقة بين عورة الغلام والجارية لأن عورة الجارية أفحش ولأن العادة معاناة المرأة للغلام الصغير ومباشرة عورته في حال تربيته **ولم تجر العادة** بمباشرة الرجل عورة الجارية في الحياة فكذلك حالة الموت والله أعلم

فأما الصبي إذا غسل الميت فإن كان عاقلا صح غسله صغيرا كان أو كبيرا لأنه يصح طهارته فصح أن يطهر غيره كالكبير ." (١)

" الإستطاعة إلى الحج

فصل : وإمكان السير معتبر بما جرت به العادة فول أمكنه المسير بأن يحمل على نفسه ويسير سيرا يجاوز العادة أو يعجز عن تحصيل آلة السفر لم يلزمه السعي وتخلية الطريق هو أن تكون مسلوكة لا مانع فيها بعيدة كانت أو قريبة برا كان أو بحرا إذا كان الغالب السلامة فإن لم يكن الغالب السلامة لم يلزمه سلوكه فإن كان في الطريق عدو يطلب خفارة فقال القاضي : لا يلزمه السعي وإن كانت يسيرة لأنها رشوة فلا يلزم بذلها في العبادة كالكبيرة وقال ابن حامد : إن كان ذلك مما لا يجحف بماله لزمه الحج لأنها غرامة يقف إمكان الحج على بذلها فلم يمنع الوجوب مع إمكان بذلها كثمن الماء وعلف البهائم

فصل : والاستطاعة المشترطة ملك الزاد والراحلة وبه قال الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والشافعي وإسحاق قال الترمذي : والعمل عليه عند أهل العلم وقال عكرمة : هي الصحة وقال الضحاك : إن كان شابا فليؤخر نفسه بأكله وعقله حتى يقضي نسكه وعن مالك إن كان يمكنه المشي وعادته سؤال الناس لزمه الحج لأن هذه الاستطاعة في حقه فهو كواجد الزاد والراحلة

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فوجب الرجوع إلى تفسيره فروى الدارقطني بإسناده عن جابر وعبد الله بن عمر وعبد الله نب عمرو بن العاص وأنس وعائشة رضي الله عنهم [أن النبي صلى الله عليه و سلم سئل : ما السبيل ؟ قال : الزاد والراحلة] وروى ابن عمر قال : [جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : يا رسول الله ما يوجب الحج ؟ قال : الزاد والراحلة] رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الإمام أحمد حدثنا هشيم عن يونس عن الحسن قال : لما نزلت هذه الآية ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ [قال رجل : يا رسول الله ما السبيل ؟ قال

---

(١) المغني، ٢/٣٩٦

: الزاد والراحلة] ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشتراط لوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد وما ذكروه ليس باستطاعة فإنه شاق وإن كان عادة والاعتبار بعموم الأحوال دون خصوصها كما أن رخص السفر تعم من يشق عليه ومن لا يشق عليه

فصل : ولا يلزمه الحج ببذل غيره له ولا يصير مستطيعا بذلك سواء كان الباذل قريبا أو أجنبيا وسواء بذل له الركوب والزاد أو بذل له مالا وعن الشافعي أنه إذا بذل له ولده ما يتمكن به من الحج لزمه لأنه أمكنه الحج من غير منة تلزمه ولا ضرر يلحقه فلزمه الحج كما لو ملك الزاد والراحلة

ولنا أن قول النبي صلى الله عليه و سلم يوجب الحج الزاد والراحلة يتعين فيه تقدير ملك ذلك أو ملك ما يحصل به بدليل ما لو كان الباذل أجنبيا ولأنه ليس بمالك للزاد والراحلة ولا ثمنها فلم يلزمه الحج كما لو بذل له والده ولا نسلم أنه لا يلزمه منه ولو سلمنا فيبطل ببذل الوالد وبذل من للمبذول له عليه أيادي كثيرة ونعم

فصل : ومن تكلف الحج ممن لا يلزمه فإن أمكنه ذلك من غير ضرر يلحق بغيره مثل أن يمشي ويكتسب بصناعة كالخرز أو معاونة من ينفق عليه أو يكتري لزاده ولا يسأل الناس استحب له الحج لقول الله تعالى : ﴿ يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ﴾ فقدم ذكر الرجال ولأن في ذلك مبالغة في طاعة الله عز و جل وخروجا من الخلاف وإن كان يسأل الناس كره له الحج لأنه يضيق على الناس ويحصل كلا عليهم في التزام ما لا يلزمه وسئل أحمد عمن يدخل البادية بلا زاد ولا راحلة فقال : لا أحب له ذلك هذا يتوكل على أزواد الناس

فصل : ويختص اشتراط الراحلة بالبعيد الذي بينه وبين البيت مسافة القصر فأما القريب الذي يمكنه المشي فلا يعتبر وجود الراحلة في حقه لأنها مسافة قريبة يمكنه المشي إليها فلزمه كالسعي إلى الجمعة وإن كان ممن لا يمكنه المشي اعتبر وجود الحمولة في حقه لأنه عاجز عن المشي فهو كالبعيد وأما الزاد فلا بد منه فإن لم يجد زادا ولا قدر على كسبه لم يلزمه الحج

فصل : والزاد الذي يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج إليه في ذهابه ورجوعه من مأكول ومشروب وكسوة فإن كان يملكه أو وجده يباع بثمن المثل في الغلاء والرخص أو بزيادة يسيرة لا تجحف بماله لزمه شراؤه وإن كانت تجحف بماله لم يلزمه كما قلنا في شراء الماء للوضوء وإذا كان يجد الزاد في كل منزلة لم يلزمه حمله وإن لم يجده كذلك لزمه حمله وأما الماء وعلف البهائم فإن كان يوجد في المنازل التي ينزلها على حسب العادة وإلا لم يلزمه حمله من بلده ولا من أقرب البلدان إلى مكة كأطراف الشام ونحوها لأن

هذا يشق **ولم تجر العادة** به ولا يتمكن من حمل الماء لبهائمه في جميع الطرق والطعام بخلاف ذلك ويعتبر أيضا قدرته على الآلات التي يحتاج إليها كالغرائز ونحوها وأوعية الماء وما أشبهها لأنه مما لا سيتغنى عنه فهو كأعلاف البهائم

فصل : وأما الراحلة فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثله إما بشراء أو بكراء لذهابه ورجوعه ويجد ما يحتاج إليه من آلتها التي تصلح لمثلهن فإن كان ممن يكفيه الرحل والقتب ولا يخشى السقوط أجزأ وجود ذلك وإن كان لم تجر عادته بذلك ويخشى السقوط عنهما اعتبر وجود محمل وما أشبهه مما لا مشقة في ركوبه ولا يخشى السقوط عنه لأن اعتبار الراحلة في حق القادر على المشي إنما كان لدفع المشقة فيجب أن يعتبر ههنا ما تدفع به المشقة وإن كان ممن لا يقدر على خدمة نفسه والقيام بأمره اعتبرت القدرة على من يخدمه لأنه من سبيله

فصل : ويعتبر أن يكون هذا فاضلا عن ما يحتاج إليه لنفقة عياله الذين تلزمه مؤونتهم في مضية ورجوعه لأن النفقة متعلقة بحقوق الآدميين وهم أحوج وحقهم آكد وقد روي عن عبد الله بن عمر [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت] رواه أبو داود وإن بكون فاضلا عما يحتاج هو وأهله إليه من مسكن وخادم وما لا بد منه وإن يكون فاضلا عن قضاء دينه لأن قضاء الدين من حوائجه الأصلية ويتعلق به حقوق الآدميين فهو آكد ولذلك منع الزكاة مع تعلق حقوق الفقراء بها وحاجتهم إليها فالحج الذي هو خالص حق الله أولى وسواء كان الدين لآدمي معين أو من حقوق الله تعالى كزكاة في ذمته أو كفارات ونحوها وإن احتاج إلى النكاح وخاف على نفسه العنت قدم التزويج لأنه واجب عله ولا غنى به عنه فهو كنفقته وإن لم يخف قدم الحج لأن النكاح تطوع فلا يقدم على الحج الواجب وإن حج من تلزمه هذه الحقوق وضيعها صح حجه لأنه متعلقة بذمته فلا تمنع صحة فعله

فصل : ومن له عقار يحتاج إليه لسكناه أو سكنى عياله أو يحتاج إلى أجرته لنفقة نفسه أو عياله أو بضاعة متى نقصها اختل ربحها فلم يكفهم أو سائمة يحتاجون إليها لم يلزمه الحج وإن كان له من ذلك شيء فاضل عن حاجته لزمه بيعه في الحج فإن كان له مسكين واسع يفضل عن حاجته وأمكنه بيعه وشراء ما يكفيه ويفضل قدر ما يحج به لزمه وإن كانت له كتب يحتاج إليها لم يلزمه بيعها في الحج وإن كانت مما لا يحتاج إليها أو كان له بكتاب نسختان يستغنى بأحدهما باع ما لا يحتاج إليه فإن كان له دين على ملئ باذل له يكفيه للحج لزمه لأنه قادر وإن كان على معسر أو تعذر استيفاؤه عليه لم يلزمه ." (١)

---

(١) المغني، ٣/١٦٧

" الاطلاع على عيب خفي بعد كسر المبيع أو صبغه والعبد الجاني وحكم المرتد

مسألة : قال : وإذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فإن لم يكن لمكسورة قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع وإنا كان لمكسوره قيمة كجوز الهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو يأخذه ما بين صحيحه ومعيبه

وجملة ذلك أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ والرمان ولجوز والبيض وكسره فبان عيبه ففيه روايتان إحداهما : لا يجرع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب والثانية : يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة و الشافعي : لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فإذا بان معيبا ثبت له الخيار ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لأنه لم يملكه صحيحا فلا معنى لإيجاب الثمن كله وكونه لم يفرط لا يقتضي أ يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كله لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه ولا يصح بيع ما لا نفع فيه كالحشرات والميتات وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع لأنه لا فائدة فيه الثاني : أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي : عندي لا أرش عليه لكسره لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك وهذا قول الشافعي ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا حلبها والبكر إذا وطئها وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره فإنه لاستعلام العيب والبائع والتصرية حصلت بتدليسه وإن كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبل في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضا والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وإن كسره كسرا لا يبقى له قيمة فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا لا غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه

فصل : ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فإن كان مما لا ينقصه الشر رده وإن كان ينقصه النشر كالهسنجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف وإن أحب أخذه أرشه فله ذلك بكل حال

فصل : إذا اشترى ثوبا فصبغه ثم ظهر على عيب فيه أره لا غير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد أن له رده وأخذ زيادته بالصبغ لأنها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والسكب والأول أولى لأن هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فإنه لا يأخذ عن السمن عوضا والكسب للمشتري لا يرجه ولا يعاوض عنه وإن قال البائع : أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك وقال الشافعي : ليس للمشتري إلا رده أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش كما لو سمن عبده أو كسب ولنا أنه لا يمكنه رده إلا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لا نسلمه فنه يستحق أخذا الأرش إذا أراده بكل حال

فصل : يصح بيع العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها موجبة للقصاص أو غير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوله وقال في الآخر : لا يصح بيعه لأنه تعلق برقبته حق آدمي فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجنية آكد لأنها تقدم على حق المرتهن ولنا أنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فحاز كالعتق وإن كان الحق قصاصا فهو ترجى سلامته ويخشى تلفه فأشبه المريض أما الرهن فإن الحق متعين فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي التزمه برضاه واختياره إذا ثبت هذا فمتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفي عنه إلى مال فعلى السيد فداؤه بأهل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لأن السيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فإن باعه تبعين عليه فداؤه الإخراج العبد من ملكه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسرا وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن

ولنا أنه زال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو تقله بخلاف الرهن وبهذا قال أبو حنيفة وإن كان البائع معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجانب لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته بحاله مقدما على حق المشتري

وللمشتري خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فإن فسخ رجع الثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشتري بالثمن أيضا لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه وإن كان غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه وإن كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لأنه اشترى معيبا عالما بعيبه فإن اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداه على البائع حكم قضاء الدين عن فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمشتري الخيار بين الدر وأخذ الأرش فإن اقتض منه تعين الأرش وهو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان وال يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة و الشافعي : يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضا فمات بدائه أو مرتدا فقتل بردته وما ذكروه منتقض بما ذكرناه ولا يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم يتلفه فلما اشتركا في المقتضي ولو كان الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيب في يده لأن استحقاق القطع دون حقيقته فهل منيع ذلك رده بعينه على روايتين ومتى اشتراه عالما بعيبه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات وهذا قول الشافعي

فصل : وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه فإن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه فإن لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب : هو كالقتال في غير محاربة لأنه عبد قن يصح إعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولأنه يمكنه الانتفاع به إلى حال قتله ويعتقه فينجز له ولاء أولاده فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه وقال القاضي : لا يصح بيعه لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرم إبقاؤه فصار بمنزلة ما لا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذا المنفعة اليسيرة مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محلا للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد ثبق أو إطعام كلب والأول أصح فإن كان محلا للبيع والأصل بقاء ذلك فيه وانحتام إتلافه لا يجعله تالفا بدليل أ أحكام الحية من التكليف ويغره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لأن تلك لم تلك فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ما ثبت به من الرجوع عن الإقرار وإن كان ثبت به أو رجوع البينة ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه وذلك يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز

مسألة : قال : ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال

وجملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع] رواه مسلم و أبو داود و ابن ماجة ولأن العبد وماله للبائع فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى به شريح وبه قال عطاء و طاوس و مالك و الشافعي و إسحاق وقال الخرقي : إذا كان قصده للعبت لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي و أبي ثور والبتي ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوما أو مجهولا من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو دينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر قال البتي : إذا باع عبدا بألف درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك أنه دخل في البيع تبعا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف فأما إن كان المال مقصود بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما وقال القاضي : هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك فإن قلنا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعا معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة وإن قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرهما مما ذكرنا من قبل لأنه تبع في البيع لا أصل فأشبه طي الآبار وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح إن شاء الله تعالى واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة واحمل في بطنها والصوف على ظهرها وأشباه ذلك فإنه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل أن المال ليس بمبيع ههنا وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول

فصل : وإذا اشترى عبدا واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه وقال داود : يرد العبد دون ماله ألن ماله لم يدخل في البيع فأشبه النماء الحادث عنده ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص

قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزل نقصه فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري هل يمنع الرد على روايتين فإن قلنا يرده فعليه قيمة ما أتلف قال أحمد في رجل اشترى أمه معها قناع فاشتراطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن

فصل : وما كان على العبد أو الجارية من الحلي فهو بمنزلة مله على ما ذكرنا فأما الثياب فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كان ثيابا يلبسها فوق ثيابه أو شيئا يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وإنما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد **ولم تجر العادة** بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها وبه قال الحسن و النخعي ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العتاد ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ولأنه زينة للمبيع فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر

فصل : ولا يملك العبد شيئا إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم وقال أهل الظاهر : يملك لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾ وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من باع عبدا وله مال] فأضاف المال إليه بلام التمليك ولنا قوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ ولأن سده يملك عينه ومنافعه فيما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته فأما إن ملكه سيده شيئا ففيه روايتان إحداهما : لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فإنه قال : والسيد يزكي عما في يد عبد لأنه مالكه وقال العبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة و الثوري و إسحاق و الشافعي في الجديد لأنه مملوك فمل يملك كالبهيمة والثانية : يملك وهي أصح عندي وهو مالك و الشافعي في القديم للآية والخبر ولأنه آدمي حي فملك كالحر ولأنه يملك في النكاح فملك في المال كالحر ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر وما ذكروه تعليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الأثر فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا

تملك وكذلك الجمادات وإذا بطل كون ما ذكروه مانعا وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم ." (١)

" النجش منهي عنه وهو الزيادة في السلعة دون أن يكون مشتريا لها وحرمة سوم المبيع بعد سوم الغير له وبيع التلجئة

مسألة : قال : والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريا لها

النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساوية فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع قال البخاري : الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل وروى ابن عمر [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن النجش] وعن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد] متفق عليهما ولأن في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له وقد [قال النبي صلى الله عليه و سلم الخديعة في النار] فإن النار اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لأن النهي يقتضي الفساد

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله تعالى لأن الحق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن لكن إن كان في البيع غيبن لم تجر العادة بمثله فلا خيار فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان وإن كان بتغابن بمثله فال خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم : لا خيار للمشتري لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويبطل ما ذكره بتلقي الركبان

فصل : ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذبا فالبيع وللمشتري الخيار أيضا لأنه في معنى النجش

فصل : وقوله عليه السلام : [لا يبع بعضكم على بيع بعض] معناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيرا منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غير جائز لنهي النبي صلى

---

(١) المغني، ٢٧٢/٤

الله عليه و سلم عنه ولما فيه من الأضرار بالمسلم والإفساد عليه وكذلك إن اشترى على شراء أخيه وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشتري به فهو محرم أيضا لأنه في معنى المنهي عنه ولأن الشراء يسمى بيعا فيدخل في النهي ولأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى أن يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فإن خالف وعقد فالبيع باطل لأنه منهي عن والنهي يقتضي الفساد ويحتمل أنه صحيح لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

فصل : وروي مسلم عن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : لا يسم الرجل على سوم أخيه] ولا يخلو من أربعة أقسام أحدها : أن ويجد من البائع تصريح بالرضا بالمبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي الثاني : أن يظهر منه ما يدلع على عدم الرضا فلا يحرم السوم لأن النبي صلى الله عليه و سلم باع في من يزيد فروى أنس [أن رجلا من الأنصار شكا إلى النبي صلى الله عليه و سلم الشدة والجهد فقال له : أما بقي لك شيء ؟ فقال بلى قدح وحلس قال : فائتني بهما فأتاه بهما فقال : من يبتاعهما ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه و سلم من يزيد على درهم من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه] رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا أيضا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة الثالث : أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا بحديث فاطمة بينت قيس حين ذكرت للنبي صلى الله عليه و سلم أن معاوية وأبا جهنم خطباها فأمرها أن تنكح أسامه وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في الآخر الرابع : أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي : لا تحرم المساومة وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولأن الأصل إباحة السوم الخطبة فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الأصل ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جاءت مستشيرة للنبي وليس ذلك دليلا على الرضا فيكف ترضى وقد نهاها النبي صلى الله عليه و سلم بقوله : [لا تفوتينا بنفسك] فلم تكن تفعل

شيئا قبل مراجعة النبي صلى الله عليه و سلم والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

فصل : بيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة و الشافعي : هو صحيح لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقنا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط

ولنا أنهما ما قصد يصح منهما كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكة فيوطئ رجلا على أن يظهرا أنه اشتراه منه ليحتمي بذل كولا يريدان بيعا حقيقيا ." (١)

" مسألة : قال وشراء الوكيل من نفسه غير جائز

مسألة : قال : وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي

وجملة ذلك أن من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين نقلها مهنا وهو مذهب الشافعي و أصحاب الرأي وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم لنفسه في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي وحكي عن مالك و الأوزاعي جواز ذلك والرواية الثانية : عن أحمد يجوز لهما أن يشتريا بشرطين أحدهما : أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء والثاني : أن يتولى النداء غيره قال القاضي : يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجبا ويحتمل أن يكون مستحبا والأول أشبه بظاهر كلامه وقال أبو الخطاب : الشرط الثاني أن يولي من يبيع ويكون هو أحد المشترين فإن قيل فكيف يجوز له دفعها إلى غيره ليبيعها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل ؟ قلنا يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم وإن وكل إنسانا يشتري له وباعه هو جاز على هذه الرواية لأنه إمتثل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن فجاز كما لو اشتراهاأجنبي وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يجوز لوصي الشراء دون الوكيل لأن الله تعالى قال : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ وإذا اشتري مال اليتيم بأكثر من ثمن مثله فقد قربه بالتي هي أحسن ولأنه نائب عن الأب وذلك جائز للأب فكذلك لنائبه ووجه الرواية الأولى أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به فقال بعه غيرك ولأنه تلحقه التهمة ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه فلم يجز كما لو نهاه والوصي كالوكيل لا يلي بيع مال غيره يتوليه فأشبه الوكيل أو متهم فأشبه الوكيل بل التهمة في الوصي آكد من الوكيل لأن الوكيل يتهم في ترك الإستقصاء في الثمن لا غير والوصي يتهم في ذلك وفي أنه يشتري من

---

(١) المغني، ٤/٣٠٠

مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه فكان أولى بالمنع وعند ذلك لا يكون أخذه لماله قربا له بالتي هي أحسن وقد روي عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركته وقد ترك فرسا فقال الوصي : اشتره قال : لا ." (١)

" فصل : إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن

فصل : إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن وأقبض أو أنه قبض المبيع أو أجر المستأجر ثم أنكر ذلك وسال أحلاف خصمه ففيه روايتان إحداهما : لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة و محمد لأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ثم قال : غلطت ولأن الإقرار أقوى من البينة ولو شهدت البينة فقال : أحلفوه لي مع بينته لم يستحلف كذا ههنا والثانية : يستحلف وهو قول الشافعي و أبي يوسف لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الإحتمال ويفارق الإقرار بالبينة لوجهين أحدهما : إن العادة جارية بالإقرار بالقبض **ولم تجر العادة** بالشهادة على القبض قبله لأنها تكون شهادة زور والثاني : إن إنكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الإقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في المجرد غير هذا الوجه وكذلك لو أقر أنه إقترض منه ألفا وقبضها أو قال : له علي ألف ثم قال : ما كنت قبضتها وإنما أقررت لأقبضها فالحكم كذلك ولأنه يمكن أن يكون قد أقر بقبض ذلك بناء على قول وكيله وظنه والشهادة لا تجوز إلا على اليقين فأما إن أقر أنه وهبه طعاما ثم قال : ما أقبضتكه وقال : المتهب بل إقبضتنيه فالقول قول الواهب لأن الأصل عدم القبض وإن كانت في يد المتهب فقال : إقبضتنيها فقال : بل أخذتها مني بغير إذني فالقول قول الواهب أيضا لأن الأصل عدم الإذن وإن كانت حين الهبة في يد المتهب لم يعتبر إذن الواهب وإنما يعتبر مضي مدة يتأتى القبض فيها وعلى من قلنا القول قوله منهما اليمين لما ذكرنا ....

....

....

....

....

....

....

---

(١) المغني، ٥/٢٣٧

....

....

....

....

....

.................................." (١)

" فصول : إجارة العين المؤجرة بعد قبضها وحكمها

فصل : فإن شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله ولا من هو دونه فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط فإنه قال فيمن شرط أن يزرع في الأرض حنطة ولا يزرع غيرها : يبطل الشرط ويصح العقد ويحتمل أن يصح الشرط وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة وقالوا في الوجه الآخر يبطل الشرط لأنه ينافي موجب العقد إذ موجبه ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائبه والشرط ينافي ذلك فكان باطلا وهل يبطل به العقد ؟ فيه وجهان أصحهما لا يبطله لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعا ولا ضرا فألغي وبقي العقد على مقتضاه والآخر يبطله لأنه ينافي مقتضاه فأشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع

فصل : ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة و أبي سليمان بن عبد الرحمن و النخعي و الشعبي و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل إذا ثبت فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر لما تقدم فأما إجارتها قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين وهذا قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان والآخر يجوز وهو قول بعض الشافعية لأن قبض العين لا

---

(١) المغني، ٥/٣٤١

ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه فأما إجارتها قبل القبض من المؤجر فإذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر كان فيها ههنا وجهان أحدهما : لا يجوز لأنه عقد عليها قبل قبضها : والثاني : يجوز لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه رواية واحدة وهل يصح من بائعه ؟ على روايتين فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام لأن التسليم مستحق على الكراء فإذا اكتراها صار مستحقا لها فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهذا تناقض

ولنا أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وما ذكروه لا يصح لأن التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يبطل بالبيع فإنه يستحق عليه تسليم العين فإذا اشتراها استحق تسليمها فإن قيل التسليم ههنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لأنها تعذرت بسبب كان في ضمانه

فصل : ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة نص عليه أحمد وروي ذلك عن عطاء و الحسن و الزهري وبه قال الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وعن أحمد أنه إن أحدث في العين زيادة جاز له أن يركبها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة فإن فعل تصدق بالزيادة روى هذا الشعبي وبه قال الثوري و أبو حنيفة لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن ربح ما لم يضمن ولأنه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما إذا عمل عملا فيها لأن الربح في مقابلة العمل وعن أحمد رواية ثالثة إن أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز وكره ابن المسيب و أبو سلمة و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة و الشعبي و النخعي الزيادة مطلقا لدخولها في ربح ما لم يضمن

ولنا أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر وأما الخبز فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه فإن البيع ممنوع منه بالكلية سواء ربح أو لم يربح وههنا جائز في الجملة وتعليلهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة

فصل : ونقل الأثرم عن أحمد أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من ذلك أيجوز له الفضل ؟ قال ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء قلت أليس كان الخياط أسهل عندك إذا قطع

الثوب أو غيره إذا عمل في العمل شيئا قال إذا عمل عملا فهو أسهل قال النخعي لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك بعد أن يعين فيها أو يقطع أو يعطيه سلوكا أو إبرا أو يخيط فيها شيئا فإن لم يعن فيها بشيء فلا يأخذن فضلا وهذا يحتمل أن يكون النخعي قاله مبنيا على مذهبه في أن من استأجر شيئا لا يؤجره بزيادة وقياس المذهب جواز ذلك سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكإجارة العين

فصل : وكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة وما دونها في الضرر قال أحمد إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأس إذا كان الوزن واحدا فإن كانت المنفعة التي يستوفيها أكثر ضررا أو مخالفة للمعقود عليها في الضرر لم يجز لأنه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه فإذا اكترى دابة ليحمل عليها حديدا لم يحمل عليها قطنا لأنه يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر وإن اكتراها لحمل القطن لم يجز أن يحمل الحديد لأنه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه والقطن يتفرق فيقل ضرره وإن اكتراه ليركبه لم يجز أن يحمل عليه لأن الركب يعين الظهر بحركته وإن اكتراه ليحمل عليه لم يجز أن يركبه لأن الراكب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه وإن اكتراه ليركبه عريا لم يجز أن يركبه بسرج لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه وإن اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه عريا لأنه إذا ركب عليه من غير سرج حمي ظهره فربما عقره وإن اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه بأكثر منه فلو اكترى حمارا لم يجز أن يركبه بسرج البرذون إذا كان أثقل من سرجه وإن اكترى دابة بسرج فركبها باكاف أثقل منه أو أضر لم يجز وإن كان أخف وأقل ضررا فلا بأس ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامنا وعليه الأجر وهذا كله مذهب الشافعي و أبو ثور

فصل : وإن اكترى دابة ليركبها في مسافة معلومة أو يحمل عليها فيها فأراد العدول بها إلى ناحية أخرى مثلها في القدر أضر منها أو تخالف ضررها بأن تكون إحداهما أحسن والأخرى أخوف لم يجز وإن كان مثلها في السهولة والحزونة والأمن أو التي يعدل إليها أقل ضررا فذكر القاضي أنه يجوز وهو قول أصحاب الشافعي لأن المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تتعين كنوع المحمول والراكب ويقوى عندي أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز العدول إلى غيرها مثل من يكري جماله إلى مكة فيحج معها فلا يجوز له أن يذهب بها إلى غيرها ولو أكراها إلى بغداد لكون أهله بها أو ببلد العراق لم يجز الذهاب بها إلى مصر ولو اكترى جماله جملة إلى بلد لم يجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة وبباقيها إلى جهة أخرى وذلك لأنه عين المسافة لغرض في فواته ضرر

فلم يجز تفويته كما في حق المكتري فإنه لو أراد حمله إلى غير المكان الذي اكترى إليه لم يجز وكما لو عين طريقا سهلا أو آمنا فأراد سلوك ما يخالفه في ذلك

فصل : ويجوز أن يكتري قميصا ليلبسه لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ويجوز بيعه فجازت إجارته كالعقار ولا بد من تقدير المنفعة بالمدة وإن كانت عادة أهل بلده نزع ثيابهم عند النوم في الليل فعليه نزعه في ذلك لأن الإطلاق يحمل على المعتاد وله لبسه فيما سوى ذلك وإن نام نهارا لم يكن عليه نزعه لأنه العرف ويلبس القميص على ما جرت العادة به ولا يجوز أن يتزر به لأنه يعتمد عليه فيشقه وفي اللبس لا يعتمد ويجوز أن يرتدي به لأنه أخف ومن ملك شيئا ملك ما هو أخف منه وقيل فيه وجه آخر أنه لا يجوز لأنه استعمال **لم تجر العادة** به في القميص أشبه الاتزار به

فصل : وإن استأجر أرضا صح لما تقدم ولا يصح حتى يرى الأرض لأن المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف إلا بالرؤية لأنها لا تنضبط بالصفة ولا يصح حتى يذكر ما يكترى له من زرع أو غرس أو بناء لأن الأرض تصلح لهذا كله وتأثيره في الارض يختلف فوجب بيانه فإن قال أجرتكها لتزرعها أو تغرسها لم يصح لأنه لم يعين أحدهما فأشبه ما لو قال بعتك أ د هذين العبدين وإن قال لتزرعها ما شئت أو تغرسها ما شئت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه أكثر أصحابه فقالوا لا يجوز لأنه لا يدري كم يزرع ويغرس وقال بعضهم يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها

ولنا أن العقد اقتضى إباحة هذين الشيئين فصح كما لو قال لتزرعها ما شئت ولأن اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت إذن في نوعين وأنواع وقد صح فكذلك في الجنسين وله أن يغرسها كلها وإن أحب زرعها كلها كما لو أذن له في أنواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك ههنا وإن أكراها للزرع وحده ففيه أربع مسائل : ." (١)

" مسألة وفصول : فروع في كراء الأرض للزرع أو الغرس ونحوهما

المسألة الأولى : أكراها للزرع مطلقا أو قال : لتزرعها ما شئت فإنه يصح وله زرع ما شاء وهذا مذهب الشافعي وحكي عن ابن سريج أنه لا يصح حتى يتبين الزرع لأن ضرره يختلف فلم يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يكترى له من زرع أو غرس أو بناء

ولنا أنه يجوز استئجارها لأكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الأنواع لأنها دونه فإذا عمم أو أطلق تناول الأكثر وكان له ما دونه ويخالف الأجناس المختلفة فإنه لا يدخل بعضها في بعض فإن قيل فلو اكترى دابة

---

(١) المغني، ٦/٦٠

للركوب لوجب تعيين الراكب قلنا لأن إجارة المركوب لأكثر الركاب ضررا لا تجوز بخلاف المزروع ولأن للحيوان حرمة في نفسخ فلم يجز إطلاق ذلك فيه بخلاف الأرض فإن قيل فلو استأجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز أن يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد فلم قلتم أنه يجوز أن يزرعها ما يضر بها ؟ قلنا : السكنى لا تقتضي ضررا فلذلك منع من إسكان من يضر بها لأن العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر فإذا أطلق كان راضيا بأكثره فلهذا جاز وليس له أن يغرس في هذه الأرض ولا يبني لأن ضرره أكثر من المعقود عليه

المسألة الثانية : أكراها لزرع حنطة أو نوع بعينه فإن له زرع ما يعينه وما ضرره كضرره أو دونه ولا يتعين ما عينه في قول عامة أهل العلم إلا داود وأهل الظاهر فإنهم قالوا : لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بأنها سمراء لم يجز له أن يزرع بيضاء لأنه عينه بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب أو عين الدراهم في الثمن

ولنا أن المعقود عليه منفعة الأرض دون القمح ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض وإن لم يزرعها وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استأجر دارا ليسكنها كان له أن يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن فإنهما معقود عليهما فتعينا والمعقود عليه ههنا منفعة مقدرة وقد تعينت أيضا ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون

المسألة الثالثة : قال : ليزرعها حنطة وما ضرره كضررها أو دونه فهذه كالتي قبلها إلا أنه لا مخالف فيها لأنه شرط ما اقتضاه الإطلاق وبين ذلك تصريح نصه فزال الإشكال

المسألة الرابعة : قال : ليزرعها حنطة ولا يزرع غيرها فذكر القاضي أن الشرط باطل لأنه ينافي مقتضى العقد لأنه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء فلم يصح الشرط كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه والعقد صحيح لأنه لا ضرر فيه ولا غرض لأحد المتعاقدين لأن ما ضرره مثله لا يختلف في غير المؤجر فلم يؤثر في العقد فأشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه وقد ذكرنا فيما إذا شرط مكتري الدار أنه لا يسكنها غيره وجها في صحة الشرط ووجها آخر في فساد العقد فيخرج ههنا مثله

فصل : وإن أكراها للغراس ففيه ما ذكرنا من المسائل إلا أن له أن يزرعها لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الغراس وهو من جنسه لأن كل واحد منهما يضر بباطن الأرض وليس له البناء لأن ضرره مخالف لضرره فإنه يضر بظاهر الأرض وإن أكراها للزرع لم يكن له الغرس ولا البناء لأن ضرر الغرس أكثر وضرر البناء مخالف لضرره وإن أكراها للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع لأن ضررهما يخالف ضرره

فصل : ولا تخلو الأرض من قسمين أحدهما : أن يكون له ماء دائم إما من نهر **لم تجر العادة** بانقطاعه أو لا ينقطع إلا مدة لا يؤثر في الزرع أو من عين نابعة أو بركة من مياه الأمطار يجتمع فيها ثم يسقى به أو من بئر يقوم بكفايتها أو ما يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض فهذا كله دائم ويصح استئجارها للغرس والزرع بغير خلاف علمناه وكذلك الأرض التي تشرب من مياه الأمطار ويكتفى بالمعتاد منه لأن ذلك بحكم العادة ولا ينقطع إلا نادرا فهو كسائر الصور المذكورة الثاني : أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان أحدهما : ما يشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردى وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر فهذه تصح إجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده وحكى ابن الصباغ ذلك مذهبا للشافعي وقال أصحابه إن أكراها بعد الزيادة صح ولا يصح قبلها لأنها معدومة لا نعلم هل يقدر عليها أو لا

ولنا أن هذا معتاد الظاهر وجوده فجازت إجارة الأرض الشاربة به كالشاربة من مياه الأمطار ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة إلى أوانها

النوع الثاني : أن يكون مجيء الماء نادرا أو غير ظاهر كالأرض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده أو يكون شربها من فيض واد مجيئه نادر أو من زيادة نادرة في نهر أو عين غالبة فهذه إن أجرها بعد وجود ماء يسقيها به صح أيضا لأنه أمكن الانتفاع بها وزرعها فجازت إجارتها كذات الماء الدائم وإن أجرها قبله للغرس أو الزرع لم يصح لأنه يتعذر الزرع غالبا ويتعذر المعقود عليه في الظاهر فلم تصح إجارتها كالآبق والمغصوب وإن اكتراها على أنها لا ماء لها جاز لأنه تمكن من الانتفاع بها بالنزول فيها ووضع رحله وجمع الحطب فيها وله أن يزرعها رجاء الماء وإن حصل له ماء قبل زرعها فله زرعها لأن ذلك من منافعها الممكن استيفاؤها وليس له أن يبني ولا يغرس لأن ذلك يراد للتأبيد وتقدير الإجارة بمدة تقتضي تفريغها عند انقضائها فإن قيل فلو استأجرها للغراس والبناء صح مع تقدير المدة قلنا : التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة إلا أن يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة فيصرف الغراس والبناء عما يراد له بظاهره بخلاف مسألتنا وإن أطلق إجارة هذه الأرض مع العلم بحالها وعدم مائها صح لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها فأشبه ما لو شرطاه وإن لم يعلم عدم نمائها أو ظن المكتري أنه يمكن تحصيل ماء لها بوجه من الوجوه لم يصح العقد ولأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لها يحصل لها ماء وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها وقيل لا يصح

العقد مع الإطلاق وإن علم بحالها لأن إطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة والأولى صحته لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه ومتى كان لها ماء غير دائم أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع أو لا يكفي الزرع فهي كالتي لا ماء لها ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

فصل : وإن اكترى أرضا غارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره عنها وقد ينحسر ولا ينحسر فالعقد باطل لأن الانتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالبا وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة كأرض مصر في وقت مد النيل صح العقد لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة وإن كانت الزراعة فيها ممكنة ويخاف غرقها والعادة غرقها لم يجز إجارتها لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة

فصل : ومتى غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمكتري نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا وهو مذهب الشافعي لأن التالف غير المعقود عليه وإنما تلف مال المكتري فيه فأشبه من اشترى دكانا فاحترق متاعه فيه ثم إن أمكن المكتري الانتفاع بالأرض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك وإن تعذر ذلك فالأجر لازم له لأن تعذره لفوات وقت الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر لا لمعنى في العين وإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو انقطاع مائها فللمستأجر الخيار لأنه لمعنى في العين وإن تلف الزرع بذلك فليس على المؤجر ضمانه لأنه لم يتلفه بمباشرة ولا بسبب وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الفسخ لأنه عيب فإن كان ذلك بعد الزرع فله الفسخ أيضا ويبقى الزرع في الأرض إلى أن يستحصد وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض لها مثل ذلك الماء وكذلك إن انقطع الماء بالكلية أو حدث بها عيب من غرق يهلك بعض الزرع أو يسوء حاله به ." (١)

" فصول : فروع في انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع لم يبلغ حصاده

فصل : وإذا استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالين أحدهما : أن يكون لتفريط من المستأجر مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بعد المدة من أخذه بالقيمة أو تركه بالأجر لما زاد على المدة لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض وإن

---

(١) المغني، ٦/٦٧

اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس مذهبنا ما ذكرناه

الحال الثاني : أن يكون بقاؤه بغير تفريط مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره فإنه يلزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني قالوا يلزمه نقله لأن المدة ضربت لنقل الزرع فيلزم العمل بموجبه وقد وجد منه تفريط لأنه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل

ولنا أنه حصل الزرع في أرض غيره بإذنه من غير تفريط فلزم تركه كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم إنه مفرط غير صحيح لأن هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الأجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في الإجارة فللمالك منعه لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق فملك منعه منه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولى ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة قال إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي يستحق تسليمها إلى المؤجر فارغة

فصل : وإذا اكترى الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل أن يكتري خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة نظرنا فإن شرط تفريغها عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه إياه قصيلا أو غيره ويلزمه ما التزم وإن أطلق العقد ولم يشترط شيئا احتمل أن يصح لأن الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن واحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه مثل أن يزرعها شعيرا يأخذه قصيلا صح العقد لأن الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وإن لم يكن كذلك لم يصح لأنه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع فيه أشبه إجارة السبخة له فإن قلنا يصح فإن انقضت المدة ففيه وجهان أحدهما : حكمه حكم زرع المستأجر لما لا يكمل في مدته لأنه ههنا مفرط واحتمل أن يلزم المكري تركه بالأجر لأن التفريط منه حيث أكراه مدة لزرع لا يكمل فيها وإن شرط تبقيته حتى يكمل فالعقد فاسد لأنه جمع بين متضادين فإن تقدير المدة يقتضي النقل فيها وشرط التبقية يخالفه ولأن مدة التبقية مجهولة فإن زرع لم يطالب بنقله كالتي تقدمت

فصل : إذا أجره للغراس سنة صح لأنه يمكنه تسليم منفعتها المباحة المقصودة فأشبهت سائر المنافع وسواء شرط قلع الغراس عند انقضاء المدة أو أطلق وله أن يغرس قبل انقضاء المدة فإذا انقضت لم يكن له

أن يغرس لزوال عقده فإذا انقضت السنة وكان قد شرط القلع عند انقضائها لزمه ذلك وفاء بموجب شرطه وليس على صاحب الأرض غرامة نقصه ولا على المكتري تسوية الحفر وإصلاح الأرض لأنهما دخلا على هذا لرضاهما بالقلع واشتراطهما عليه وإن اتفقا على إبقائه بأجر أو غيره جاز إذا شرطا مدة معلومة وكذلك لو اكترى الأرض سنة بعد سنة كلما انقضى عقد جدد آخر جاز وإن أطلق العقد فللمكتري القلع لأن الغرس ملكه فله أخذه كطعامه من الدار التي باعها وإذا قلع فعليه تسوية الحفر لأنه نقص دخل على ملك غيره بغير إذنه وهكذا إن قلعه قبل انقضاء المدة ههنا وفي التي قبلها لأن القلع قبل الوقت لم يأذن فيه المالك ولأنه تصرف في الأرض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الإجارة وإن أبي القلع لم يجبر عليه إلا أن يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : عليه القلع من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [ليس لعرق ظالم حق] مفهومه أن ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ولأنه غرس بإذن المالك ولم يشترط قلعه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه أرضا للغرس مدة فرجع قبل انقضائها ويخالف الزرع فإنه لا يقتضي التأبيد فإن قيل فإن كان إطلاق العقد في الغراس يقتضي التأبيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فينبغي أن يفسده قلنا إنما اقتضى التأبيد من حيث إن العادة في الغراس التبقية فإذا أطلقه حمل على العادة وإذا شرط خلافه جاز كما إذا باع بغير نقد البلد أو شرط في الإجارة شرطا يخالف العادة إذا ثبت هذا فإن رب الأرض يخير بين ثلاثة أشياء أحدها : أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه الثاني : أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ارش نقصه الثالث : أن يقر الغراس والبناء ويأخذ منه أجر المثل وبهذا قال الشافعي وقال مالك : يخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين وليس بصحيح لأن الغرس ملك لغارسه لم يدفع إليه عنه عوض ولا رضي بزوال ملكه عنه فلا يزول عنه كسائر الغرس وإن اتفقا على بيع الغراس والبناء للمالك جاز وإن باعهما صاحبهما لغير مالك الأرض جاز ومشتريهما يقوم فيهما مقام البائع وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ليس له بيعهما لغير مالك الأرض لأن ملكه ضعيف بدليل أن لصاحب الأرض تملكه عليه بالقيمة من غير إذنه

ولنا أنه مملوك له يجوز بيعه لمالك الأرض فجاز لغيره كشقص مشفوع وبهذا يبطل ما ذكروه فإن للشفيع تملك الشقص وشراؤه ويجوز بيعه لغيره فأما إن شرط في العقد تبقية الغراس فذكر القاضي أنه صحيح وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء وهو قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن يبطل العقد لأنه شرط

ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكمل قبل انقضاء المدة ولأن الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط تبقية الزرع بعد مدة الإجارة ." (١)

" مسألة وفصلان

مسألة : قال : وإذا كان وليها غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه زوجها من هو أبعد منه من عصبتها فإن لم يكن فالسلطان

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : أن الأقرب إذا غاب غيبة متقطعة فللأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يزوجها الحاكم لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرا ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح

ولنا قوله عليه السلام : [السلطان ولي من لا ولي له] وهذه لها ولي فلا يكون السلطان وليها ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات كما لو جن أو مات ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب فكان ذلك للأبعد كالأصل وإذا عضلها الأقرب فهو كمسألتنا

والفصل الثاني : في الغيبة المتقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها ففي قول الخرقي هي من لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية فتكون منقطعة أي ينقطع من إمكان تزويجها وقال القاضي يجب أن يكون حد المسافة أن لا تردد القوافل فيه في السنة إلا مرة لأن الكفء ينتظر سنو ولا ينتظر أكثر منها فيلحق الضرر بترك تزويجها

وقد قال أحمد في موضع : إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ قال أبو الخطاب فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة لأن ذلك هو السفر الذي علقت عليه الأحكام وذهب أبو بكر إلى أن حدها ما لا يقع إلا بكلفة ومشقة لأن أحمد قال إذا لم يكن ولي حاضر من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا إلا أن تكون غيبة متقطعة لا تدرك إلا بكلفة ومشقة فالسلطان ولي من لا ولي له وهذا القول إن شاء الله تعالى أقربها إلى الصواب فإن التحديدات بابا التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما **لم تجر العادة** بالإنتظار فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج مثله فإنه يتعذر في ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب فيكون كالمعدوم والتحديد بالعام كبير فإن الضرر يلحق

---

(١) المغني، ٧٢/٦

بالإنتظار في مثل ذلك ويذهب الخاطب ومن لا يصل الكتاب منه أبعد ومن هو على مسافة القصر لا تلحق المشقة في مكاتبته والتوسط أولى والله أعلم

واختلف أصحاب أبي حنيفة في الغيبة المتقطعة فقال بعضهم كقول القاضي وبعضهم قال من الري إلى بغداد وبعضهم قال من البصرة إلى الرقة وهذان القولان يشبهان قول أبي بكر واختلف أصحاب الشافعي في الغيبة التي يزوج فيها الحاكم فقال بعضهم مسافة القصر وقال بعضهم يزوجها الحاكم وإن كان الولي قريبا وهو ظاهر نص الشافعي وظاهر كلام أحمد أنه إذا كانت الغيبة متقطعة أنه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل ." (١)

" مسائل و فصول

مسألة : قال : وإذا تزوج الأمة على أنها حرة فأصابها وولدت منه فالولد حر وعليه أن يفديهم والمهر المسمى ويرجع به على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء وإن كان ممن يجوز له أن ينكح فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضا فهو رقيق

في هذه المسألة فصول ستة :

الفصل الأول : أن النكاح لا يفسد بالغرور وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه يفسد لأنه عقد على حرة ولم يوجد فأشبه ما لو قال بعتك هذا الفرس فإذا هو حمار

ولنا أن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يؤثر عدمها في صحته كما قال زوجتك هذه البيضاء فإذا هي سوداء أو هذه الحسناء فإذا هي شوهاء وكذا يقول في الأصل الذي ذكره أن العقد الذي ذكروه صحيح لأن المعقود عليه العين المشار إليها وإن سلمناه فالفرق بينهما من وجهين أحدهما : أن ثم فاتت الذات فإن ذات الفرس غير ذات الحمار وههنا اختلفا في الصفات والثاني : أن البيع يؤثر فيه فوات الصفات بدليل أنه بفوات أي شيء كان فيه نفع منها والنكاح بخلافه

الفصل الثاني : أن أولاده أحرار منها بغير خلاف نعلمه لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحرارا لاعتقاده ما يقتضي حريتهم كما لو اشترى أمة يعتقدها ملكا لبائعها فبانت مغصوبة بعد أن أولدها

الفصل الثالث : أن على الزوج فداء أولاده كذلك قضى عمر رضي الله عنه وعلي وابن عباس رضي الله عنهما وهو قول مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى ليس عليه فداؤهم لأن الولد ينعقد حر الأصل فلم يضمنه لسيد الأمة لأنه لم يملكه وعنه أنه يقال له افد أولادك وإلا فهم

---

(١) المغني، ٣٦٩/٧

يتبعون أمهم فظاهر هذا أنه خيرة بين فدائهم وبين تركهم رقيقا لأنهم رقيق بحكم الأصل فلم يلزمه فداؤهم كما لو وطئها وهو يعلم رقها وقال الخلال اتفق عن أبي عبد الله أنه يفدي ولده وقال إسحاق عنه في موضع إن الولد له وليس عليه أن يفديهم وأحسبه قول أول لأبي عبد الله والصحيح أن عليه فداءهم لقضاء الصحابة به ولأنه نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكا لمالكها وقد فوت رقه باعتقاده الحرية فلزمه ضمانهم كما لو فوت رقهم بفعله وفي فدائهم ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : في وقته وذلك حين وضع الولد قضى بذلك عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول الشافعي وقال أبو ثور و الثوري وأصحاب الرأي يضمنهم بقيمتهم يوم الخصومة لأنه انما يضمنهم بالمنع ولم يمنعهم الا حال الخصومة

ولنا أنه محكوم بحريته عند الوضع فوجب أن يضمنه لأنه فات رقه من حينئذ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمنها كما بعد الخصومة فإن قيل فقد كان محكوما بحريته وهو حين قلنا إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ لعدم قيمته والإطلاع عليه فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه وهو حال الوضع

المسألة الثانية : في صفة الفداء وفيها ثلاث روايات إحداهن : بقيمتهم وهو قول أكثر الفقهاء لقول النبي صلى الله عليه و سلم من أعتق شقصا من عبد قوم عليه نصيب شريكه ولأن الحيوان من المتقومات لا من ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه

والثانية : يضمنهم بمثلهم عبيدا الذكر بذكر والأنثى بأنثى لما روى سعيد بن المسيب قال أبقت جارية لرجل من العرب وانتمت إلى بعض العرب فتزوجها رجل من بني عذرة ثم إن سيدها دب فاستاقها واستاق ولدها فاختصموا إلى عمر رضي الله عنه فقضى للعذري بفداء ولده بغرة غرة مكان كل غلام ومكان كل جارية بجارية وكان عمر يقوم الغرة على أهل القرى ومن لم يجد غرة ستين دينارا ولأن ولد المغرور حر فلا يضمن بقيمته كسائر الأحرار فعلى هذه الرواية ينبغي أن ينظر إلى مثلهم في الصفات تقريبا لأن الحيوان ليس من ذوات الأمثال ويحتمل أن يجب مثلهم في القيمة وهو قول أبي بكر

الثالثة : هو مخير بين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم قال أحمد في رواية الميموني إما القيمة أو رأس برأس لأنهما جميعا يرويان عن عمر ولكن لا أدري أي الإسنادين أقوى وهذا اختيار أبي بكر وقال في المقنع الفدية غرة بغرة بقدر القيمة أو القيمة وأيها أعطى أجزأه ووجه ذلك أنه تردد بين الجنين الذي يضمن بغرة وبين الحاقه بغيره من المضمونان فاقتضى التخيير بينهما والصحيح أنه يضمن بالقيمة كسائر المضمونان

المتقومات وقول عمر قد اختلف عنه فيه قال أحمد في رواية أبي طالب وعليه قيمتهم مثل قول عمر وإذا تعارضت الروايات عنه وجب الرجوع إلى القياس

المسألة الثالثة : فيمن يضمن منهم وهو من ولد حيا لوقت يعيش لمثله سواء عاش أو مات بعد ذلك وقال مالك و الثوري و أبو ثور وأصحاب الرأي لا ضمان على الأب لمن مات منهم قبل الخصومة وهذا مبني على وقت الضمان وقد ذكرناه فأما السقط ومن ولد لوقت لا يعيش في مثله وهو دون ستة أشهر فلا ضمان لأنه لا قيمة له

الفصل الرابع : في المهر ولا يخلو أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو لا فإن كان يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها صحيحا فلها المسمى وإن لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها لأن الفسخ تعذر من جهتها فعي كالمعيبة يفسخ نكاحها وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء فالعقد فاسد من أصله ولا مهر فيه قبل الدخول فإن دخل بها فعليه مهرها وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين ذكرناهما فيما مضى وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإماء لكن تزوجها بغير إذن سيدها أو نحو ذلك مما يفسد به النكاح

الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من غره في المهر وقيمة الأولاد وهذا اختاره الخرقي ورواية عن احمد قال ابن المنذر كذلك قضى عمر وعلي وابن عباس وبه قال الشافعي في القديم والرواية الأخرى لا يرجع بالمهر وهو اختيار أبي بكر قال وهو قول علي وبه قال الثوري و ابو ثور وأصحاب الرأي و الشافعي في الجديد لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء فلم يرجع به كما لو اشترى مغصوبا فأكله بخلاف قيمة الولد فإنها لم تحصل في مقابلة عوض لأنها وجبت بحرية الولد وحرية الولد للولد لا لأبيه قال القاضي والمذهب أنه يرجع بالمهر لأن أحمد قال كنت أذهب إلى حديث علي ثم كأني هبته وكأني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر قال وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها كما بالمهر ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقا وقال إذا ثبت هذا فإن كان الغرور من السيد فقال هي حرة عتقت وإن كان بلفظ غير هذا لم تثبت به الحرية فلا شيء له لأنه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه وإن كان الغرور من وكيله رجع عليه في الحال وإن كان من أجنبي رجع عليه أيضا وإن كان منها فليس لها في الحال مال فيتخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده هل يتعلق برقبته أو بذمته يتبع به بعد العتق ؟

قال القاضي قياس قول الخرقي أنه يتعلق بذمتها لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها يتبعها به إذا عتقت كذا ههنا ويتبعها بجميعه

وظاهر كلام احمد أن الغرور إذا كان من الأمة لم يرجع على أحد فإنه قال إذا جاءت الأمة فقالت إني حرة فولت أمرها رجلا فزوجها من رجل ثم ظهر عليها مولاها قال فكاك ولده على الأب لأنه لم يغره أحد وأما إذا غره رجل فزوجها على أنها حرة فالفداء على من غره يروى هذا عن علي و إبراهيم و حماد وكذلك قال الشعبي وإن قلنا يتعلق برقبتها فالسيد مخير بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها أو يسلمها فإن اختار فداءها بقيمتها سقط قدر ذلك عن الزوج فإنه لا فائدة في أن نوجبه عليه ثم نرده إليه وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ ما وجب له وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارنا للعقد فيقول زوجتكها على أنها حرة فإن لم تكن كذلك لم تملك الفسخ وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا قال : لأن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا بين أنواع الغرور ولم يستفصلوا والظاهر أن العقد لم يقع هكذا **ولم تجر العادة** به في العقود فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل ولأن الغرور قد يكون من المرأة ولا لفظ لها في العقد ولأنه متى أخبره بحريتها أو أوهمه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها فنكحها على ذلك ورغب فيها بناء عليه وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر بناء على قول المخبر له والغار فتجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به فعلى هذا إن كان الغرور من إثنين أو أكثر فالرجوع على جميعهم وإن كان الغرور منها ومن الوكيل فعلى كل واحد منهما نصف والله أعلم

الفصل السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإماء وهو ممن يجد الطول أو لا يخشى العنت فإنه يفرق بينهما لأننا بينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه وهكذا لو كان تزويجها بغير إذن سيدها أو اختل شرط من شروط النكاح فهو فاسد يفرق بينهما والحكم في الرجوع على ما ذكرنا وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح وهذا معنى قول الخرقي فرضي بالمقام معها وهذا الظاهر من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة لا خيار له لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة لأنه يملك الطلاق

ولنا أنه عقد غر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر فثبت له الخيار كالآخر لأن الكفاءة وإن لم تعتبر فإن عليه ضررا في استرقاق ولده ورق امرأته وذلك أعظم من فقد الكفاءة فأما الطلاق فلا يندفع به الضرر فإنه يسقط نصف المسمى والفسخ يسقط جميعه فإذا فسخ قبل الدخول فلا مهر لها وإن رضي بالمقام معها

فله ذلك لأنه يحل له نكاح الإماء وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها لأن المانع من رقهم في الغرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم ولو وطئها قبل علمه فعلقت منه ثم علم قبل الوضع فهو حر لأنه وطئها يعتقد حريتها

فصل : والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة كالأمة القن لأنها ناقصة بالرق إلا أن ولد أم الولد والمدبرة يقوم كأنه عبد له حكم أمه وكذلك من أعتق بعضها إلا أنه إذا فدى الولد لم يلزمه إلا فداء ما فيه من الرق لأن بقيته حر بحرية أمه لا بإعتقاد الوطء فإن كانت مكاتبة فكذلك إلا أن مهرها لها لأنه من كسبها وكسبها لها وتجب قيمة ولدها على الرواية المشهورة قال أبو بكر ويكون ذلك لها تستعين به في كتابتها فإن كان الغرور منها فلا شيء لها إذ لا فائدة في إيجاب شيء لها يرجع به عليها وإن كان الغرور من غيرها غرمه لها ويرجع به على من غره

فصل : ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدعوى فإن اقام بذلك بينة ثبت وإن أقرت أنها أمة فقال أحمد في رواية أبي الحارث لا يستحقها بإقرارها وذلك لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ويثبت حقا على غيرها فلم يقبل كإقرارها بمال على غيرها وقال في رواية حنبل لا شيء له حتى يثبت أو تقر هي أنها أمة فظاهر هذا أنه يقبل إقرارها لأنها مقرة على نفسها بالرق أشبه غير الزوجة والأول أولى ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى

فصل : إذا حملت المغرور بها فضرب بطنها ضارب فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة لأن هذا الجنين محكوم بحريته ويرثها ورثته من كانوا وعلى الضارب كفارة القتل وإن كان الضارب أباه لم يرثه وورثه أقاربه ولا يجب بذل هذا الولد للسيد لأنه إنما يستحق بذل حي وهذا ميت ويحتمل أن يجب له عشر قيمة أمه لأن الواطيء فوت ذلك عليه بإعتقاد الحرية ولولاه لوجب له ذلك

فصل : إذا تزوجت المرأة عبدا على أنه حر فالنكاح صحي وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة وهذا إذا كملت شروط النكاح وكان ذلك بإذن سيده وإن كانت المرأة حرة وقلنا الحرية ليست من شروط الكفاءة أو إن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح فهو صحيح وللمرأة الخيار بين الفسخ والإمضاء فإن اختارت امضاءه فلأوليائها الإعتراض عليها لعدم الكفاءة وإن كانت أمة فينبغي أن يكون لها الخيار أيضا لأنه لما ثبت الخيار للعبد إذا غر من أمة ثبت للأمة إذا غرت بعبد وكل موضع حكمنا بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وإن

كان بعده فلها مهر المثل أو المسمى على ما قدمنا من الاختلاف وكل موضع فسخ النكاح مع القول بصحته قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده فلها المسمى لأنه فسخ طرأ على نكاح فأشبه الطلاق

فصل : فإن غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة وقلنا بصحة النكاح فلها الخيار فإن اختارت الإمضاء فلأوليائها الإعتراض عليها وإن لم يخل بالكفاءة فلا خيار لها لأن ذلك ليس بمعتبر في النكاح فأشبه ما لو شرطه فقيها فبان بخلافه وكذلك إن شرطت غير النسب فإن كان مما يعتبر في الكفاءة فهو كما لو تبين أنه غير مكافىء لها في النسب وإن لم يعتبر في الكفاءة كالفقه والجمال وأشباه ذلك فلا خيار لها لأن ذلك مما لا يعتبر في النكاح فلا يؤثر اشتراطه وذكر فيما إذا بان نسبة دون ما ذكر وجه في ثبوت الخيار لها أن لم يخل بالكفاة والأولى ما ذكرناه والله أعلم ." (١)

" مسألة وفصول : من كنايات الطلاق قول : أنت حرة والتلفظ بكنايات الطلاق

مسألة : قال : وإذا قال لها في الغضب أنت حرة أو لطمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه وقع ولا يقع من غير ولا دلالة حال ولا نعلم حال ولا نعلم خلافا في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال : هذا طلاقك فإن كثيرا من الفقهاء قالوا : ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله غفر الله لك وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقا هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون هذا صريحا وقول الخرقي محتمل لهذا أيضا ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية لأنه يصدر عن الغضب فجرى مجراه والصحيح أنه كناية في الطلاق لأنه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقا عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح لأنه احتاج إلى تقدير ولو كان صريحا لم يحتج ذلك ولأنه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبه سائر الكنايات وعلى قياسه ما لو اطعمها أو ساقها أو كساها وقال : هذا طلاقك أو لو فعلت المرأة فعلا من قيام أو قعود أو فعل هو فعلا وقال : هذا طلاقك فهو مثل لطمها إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقام في وجه وما ذكرنا أيقوم مقام النية عند من اعتبرها

---

(١) المغني، ٤١٣/٧

الفصل الثاني : أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب فذكر الخرقي في هذا الموضع أنه يقع الطلاق وذكر القاضي وأبو بكر وأبو الخطاب في ذلك روايتين

إحداهما : يقع الطلاق قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته : أنت حرة لوجه الله في الرضاء في الغضب فأخشى أن يكون طلاقا

الرواية الأخرى : ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة و الشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري وأمرك بيدك كقولنا في الوقوع واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه به فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي زحبلك على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اذهبي واخرجي وروحي وتقنعي لا يقع الطلاق به إلا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا وكلام أحمد و الخرقي في بالوقوع إنما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الإنسان في حق زوجته غالبا إلا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لأن ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به ا‍لطلاق في حال فكذلك في حال الغضب إذ لا حجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فإنه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه إرادة الطلاق فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوي الظن فصار ظنا غالبا ووجه الرواية الأخرى أن دلاله الحال تغير حكمك الأقوال والأفعال فإن من قال لرجل ياعفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحا له وإن قال في حال شتمه وتنقصه كان قذفا وذما ولو قال : إنه لا يغدر ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمتة منه في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان :

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حال الذم كان هجاء قبيحا كقول النجاشي :

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر :

كأن ربي لم يخلق لخشيته سواهم من جميع الناس انسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح وذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراه إلا قد سلح عليهم ولو لا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه وفي الأفعال لو أن وجلا بسيف والحال يدل على

المزح واللعب لم يجز قتله ولو دلت الحال على الجد دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقامه

فصل : وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه إلا أن المنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث إذا قال : لم أنوه صدق في ذلك إذا لم تكن سألته الطلاق فإن كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا للسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال : لي عندك دينا ر قال : نعم أو صدقت كان إقرار به ولم يقبل منه تفسير بغير الإقرار ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتج إلى زيادة عليه ولو أراد بالكناية حال الفضل أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لأنه لو أراده بالصريح لم يقع فبالكناية أولى وإذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم ؟ فظاهر كلام حمد في رواية أبي الحارث أنه يصدق إن كان في الغضب ولا يصدق أن ك١ن جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر أنه إذا قال : أنت خلية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق فمفهومه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة إلا في الأربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد بإسناده أن وجلا خطب إلى قوم فقالوا : لا نزوجك حتى تطلق امرأتك فقال : قد طلقت ثلاثا فزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل انك طلقت ثلاثا ؟ قا لألم تعلموا أني تزوجت فلانه ثم طلقتها ثم تزوجت فلانه وطلقتها ثم تزوجت فلانه وطلقتها فسئل عثمان عن ذلك فقال له نيته ولأنه أمر يعتبر فيه فقبل قوله في ما يحتمله كما لو كرر لفظا وقال : أردت التوكيد ." (١)

" فصول : صور أخرى من تعليق الطلاق بزمن أو صفة

فصل : فإن قال لامرأته أن بدأتك بالكلام فأنت طالق إن بدأتك بالكلام فعبدي حر انحلت يمينه لأنه لما خاطبته بيمينها فاتته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضا وإن بدأته هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه إن بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لأن ذلك يسمى بداية فتناولته يمينه إلا أن ينوي ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجلس فيتقيد به

فصل : فإن قال لامرأتيه إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة رجلا ففيه وجهان :

---

(١) المغني، ٢٦٨/٨

أحدهما : يحنث لأن تكليمهما وجد منهما كما لو قال إن حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة دابتها

والوجه الثاني : لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معا لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي وهكذا لو قال إن دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كالأولى وهذا فيما **لم تجر العادة** بانفراد الواحد به فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركبا دابتيهما ولبسا ثوبيهما وتقلدا سيفيهما واعتقلا رمحيهما ودخلا بزوجيهما وأشباه هذا فإنه يحنث إذا وجد منهما منفردين وما **لم تجر العادة** فيه بذلك فهو على الوجهين ولو قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا يحنث لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

فصل : فإن قال أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال يكون فيها محمد مع خالد وذكر القاضي انه يحنث بكلام زيد فقط لأن قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ما قلناه لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من قطعه والرفع لا ينفي كونه حالا فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالا كقوله تعالى : ﴿ اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون ﴾ وقال : ﴿ إلا استمعوه وهم يلعبون ﴾ ﴿ وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون ﴾ وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به ولو قال إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد فأنت طالق لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد ولو قال أنت طالق إن كلمت زيدا وأنا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق إن كلمت زيدا وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمدا أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

فصل : فإن قال إن كلمتني إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث لأنه مد المنع إلى غاية هي قدوم زيد فلا يحنث بعدها فإن قال أردت أن استدمت كلامي من الآن إلى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين ." (١)

" مسألة وفصول فروع في الرضاع المحرم

---

(١) المغني، ٣٧٦/٨

فصل : وإن ثاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلا نشر الحرمة في أظهر الروايتين وهو قول ابن حامد ومذهب مالك و الثوري و الشافعي و أبي ثور و أصحاب الرأي وكل من نحفظ عنه ابن المنذر لقول الله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال فإن كان هذا نادرا فجنسه معتاد

والرواية الثانية : لا تنشر الحرمة لأنه نادر **لم تجر العادة** به لتغذية الأطفال فأشبه لبن الرجال والأول أصح

فصل : إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد له منهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة لم يصرن أمهات له وصار المولى أبا له وهذا قول ابن حامد لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات وفيه وجه آخر لا تثبت الأبوة لأنه رضاع لم يثبت الأمومة فلم يثبت الأبوة كالارتضاع بلبن الرجل والأول أصح فإن الأبوة إنما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المرضعة أما له ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا قلنا بثبوت الأبوة حرمت عليه المرضعات لأنه ربيبهن وهن موطوءات أبيه وإن كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلا كل واحدة رضعة لم يصرف أمهات له وهل يصير الرجل جدا له وأودلاه أخوالا له وخالات ؟ على وجهين أحدهما : يصير جدا وأخوهن خالا لأنه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته أو أخواته فأشبه ما لو كان من واحدة والآخر لا يثبت ذلك لأن كونه جدا فرع كون ابنته أما وكونه خالا فرع كون أخته أما ولم يثبت ذلك فلا يثبت الفرع وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة لأن الفرعية محتققة بخلاف التي قبلها فإن قلنا : يصير أخوهن خالا لم تثبت الخؤولة في حق منهن لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين

فصل : إذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات وانقطع لبنها فتزوجت آخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الصبي رضعتين صارت أما له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرمات ولم يصر واحد من الزوجين أبا له لأنه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيبهما لا لكونه ولدهما

مسألة : قال : ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يجز أن يتزوجها الأول لأنها صارت من حلائل الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به

هذه المسألة من فروع التي قبلها وهو أن المرتضع يصير ابنا للرجل الذي ثاب اللبن بوطئه فهذه المرأة لما تزوجت صبيا ثم أرضعته بلبن مطلقها صار ابنا لمطلقها فحرمت عليه لأنها أمه وبانت منه وكانت زوجة له فصارت زوجة لابن مطلقها فحرمت على الأول على التأبيد لكونها صارت من حلائل أبنائه ولو تزوجت امرأة صبيا فوجدت به عيبا ففسخت نكاحه ثم تزوجت كبيرا فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي خمس رضعات حرمت على زوجها لأنها صارت من حلائل أبنائه ولو زوج الرجل أم ولده أو أمته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأبيد لأنها صارت من حلائل أبنائه فإن كان الصبي حرا لم يتصور هذا الفرع لم يصح نكاحه لأن من شرط جواز نكاح الحر الأمة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فإن زوج بها كان النكاح فاسدا وإن أرضعته لم تحرم على سيدها لأنه ليس بزوج في الحقيقة

فصل : وإذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال أحدها أن يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للأول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لا نعلم فيه خلافا لأن اللبت كان للأول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للأول والثاني : أن لا تحمل من الثاني فهو للأول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع الثالث : أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة و الشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو اتصل لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره الحال الرابع : أن يكون لبن الأول باقيا وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما جميعا في قول أصحابنا وقال ابو حنيفة : هو للأول ما لم تلد من الثاني

وقال الشافعي : إن لم ينته الحمل إلى حال ينزل منه اللبن فهو للأول فإن بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان : أحدهما : هو للأول والثاني : هو لهما

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما الحال الخامس : انقطع من الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر : هو منهما وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن وذلك لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن ثاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع واختار أبو الخطاب أنه من الثاني وهو القول الثاني لـ لشافعي لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الأول وقال أبو حنيفة : هو للأول

ما لم تلد من الثاني وهو القول الثالث لـ لشافعي لأن الحمل لا يقتضي اللبن وإنما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه والكلام عليه قد سبق ." (١)

" مسألة و فصل في الأكل من الثمر والزرع

مسألة : قال : ومن مر يثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر قال أحمد إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعا وإذا لم يكن جائعا فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم وقال في موضع إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الإضطرار لأن الإضطرار يبيح ما وراء الحائط ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره

وروي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة وروي عن أحمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي لأن هذا يفسد

وقد [روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : يا رافع لم ترمي نخلهم ؟ قلت يا رسول الله الجوع قال : لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك] أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح وقال أكثر الفقهاء لا يباح الأكل في الضرورة لما [روى العرباض بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ألا وأن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم] أخرجه أبو داود وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا] متفق عليه

ولنا ما [روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى ا لله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة] قال الترمذي هذا حديث حسن

وروي أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد]

---

(١) المغني، ٢٠٧/٩

وروي سعيد بإسناده عن الحسن بن سمرة عن النبي صلى الله عليه و سلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعا فإن قيل فقد أبى سعد أن يأكل قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعا أو تقذرا كترك النبي صلى الله عليه و سلم أكل الضب فأما أحاديهم عهي مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع فإكانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ولأن احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه قال بعض أصحابنا إذا كان علينا ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

فصل : وعن أحمد في الأكل من الزرع روايتان إحداهما : قال لا يأكل انمار خص في الثمار ليس الزرع وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافها

والثانية : قال يأكل من الفريك لأن العادة جارية بأكله رطبا أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبا فأما الشعير وما **لم تجر العادة** بأكله فلا يجوز الأكل منه والأولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها إلا بإذن لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم ." (١)

" مسألة أقسام الأسماء

فصل : والأسماء تنقسم إلى ستة أقسام :

أحدها : ما له مسمى واحد كالرجل والمرأة والنمسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف

الثاني : ما له موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمن عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعي دون اللغوي لا نعلم فيه أيضا خلافا غير ما ذكرناه فيما تقدم

الثالث : ما له موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمن الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين

---

(١) المغني، ١١/٧٦

الرابع : الأسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب أحدها : ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالرواية هي في العرف اسم المزادة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد افنيتكم والغائط المكان المطمئن فهذا واشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

الضرب الثاني : أن عرف الإستعمال بعض الحقيقة بالإسم وهذا يتنوع أنواعا فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى : ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ﴾ وقال : ﴿ إن شر الدواب عند الله الذين كفروا ﴾ وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمير ولذلك لو وصى إنسان رجل بداية من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذي قبله ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف ألا يشم الريحان فإنه في العرف اسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس

وقال القاضي : لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لا يريد بيمينه في الظاهر سواه وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحانا لأن الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكهة وجها واحدا لأنها لا تسمى ريحانا حقيقة ولا عرفا ومن هذا لو حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم وردا ولا بنفسجا

وقال أبو الخطاب يحنث لأن الشم أنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجا ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى وردا والأول أقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطبا فأكل تمرا

ولنا أن حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل قديدا وفارق ما ذكروه فإن التمر ليس رطبا وإن حلف لا يأكل شواء حنث باكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو يوسف و ابن المنذر ويحنث بأكل كل ما يشوى لأنه شواء

ولنا أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم وإن حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو حماما فإنه يحنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتا في العرف فأشبه ما قبله من الأنواع والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتا فقال : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ وقال : ﴿ إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا ﴾ وروي في حديث : [المسجد بيت كل تقي]

وروي في خبر : [بئس البيت الحمام] وإذا كان بيتا في الحقيقة ويسميه الشارع بيتا حنث بدخوله كبيت الإنسان ولا يسلم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتا في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتا من شعر أو غيره حنث سواء كان الحالف حضريا أو بدويا فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا قال الله تعالى : ﴿ والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ﴾ فأما ما لا يسمى في العرف بيتا كالخيمة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتا لأن يمينه لا تنصرف إليه فإن دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنث لأن جميع الدار بيت

ولنا أنه لا يسمى بيتا ولهذا يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الصحن وإن حلف لا يركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى : ﴿ اركبوا فيها بسم الله مجريها ﴾ وقال : ﴿ فإذا ركبوا في الفلك ﴾

الضرب الثالث : أن يكون الإسم المحلوف عليه عاما لكن أضاف إليه فعلا **لم تجر العادة** به وإلا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل راسا فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للأكل منفردا وقال الشافعي لا يحنث إلا بأكل رؤوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون في بلد تكثر فيه الصيود وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رؤوس الإبل

لأن العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صحباه لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها

ووجه الأول أن هذه رؤوس حقيقة وعرفا مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم التعام والزرافة وما ينذر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لا يأكل بيضا حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق

ولنا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفا وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجسا أو لا يأكل خبزا فأكل الأرز أو الذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث فأما أن أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام

وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا بأكل بيض يزايل بائضه في الحياة وهذا قول الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافا إلى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضا غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأسا غير ؤوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله أعلم ." (١)

"ويمسح على جميع الجبيرة إذا لم يتجاوز قدر الحاجة + المغني و الشرح أنه لا خلاف في الأذنين أنه لا يجب مسحهما لأنه لم ينقل وليسا من الرأس إلا على وجه التبع

(ويمسح على جميع الجبيرة) سواء كانت على كسر أو جرح نص عليه لحديث صاحب الشجة لأنه لا يشق المسح عليها كلها بخلاف الخف وهو مسح للضرر أشبه التيمم هذا إذا كانت في محل الفرض فإن كان بعضها في غير محله غسل ما حاذى محل الفرض نص عليه وظاهره يقتضي استيعابها بالمسح وأنه لا إعادة عليه لأنها طهارة عذر فأسقطت الفرض كالتيمم

وذكر ابن أبي موسى وابن عبدوس ثانية بوجوب الإعادة لكنهم بنوها على ما إذا لم يتطهر لها وقلنا بالاشتراط فظاهره أنه يكتفي بالمسح وحده وهو المشهور لأنه مسح على حائل فأجزأ من غير تيمم كمسح الخف بل أولى إذ صاحب الضرورة أحق بالتخفيف والثانية يتيمم معه لظاهر قصة صاحب الشجة وضعف بانه يحتمل أن الواو فيه بمعنى أو ويحتمل أن التيمم فيه لشد العصابة على غير طهارة (إذا لم يتجاوز) بشدها (قدر الحاجة) لأنه موضع حاجة فتقيد بقدرها واقتضى أنه إذا تجاوز بشدها إلى موضع **لم تجر**

---

(١) المغني، ٣٢٢/١١

العادة به أنه لا يجزئه المسح وهو كذلك لأنه يكون تاركا لغسل ما يمكنه غسله من غر ضرر فعلى هذا ينزعها فإن خاف التلف به سقط وكذا إن خاف الضرر على المشهور فيسمح قدر الحاجة ويتيمم للزائد ولم يجزئه مسحه على المذهب لعدم الحاجة إليه وفيه وجه يجزئه المسح على الزائد اختاره الخلال

١-

". (١)

"ولا تجب في سائر الثمر ولا في الخضر والبقول والزهر وعنه أنها تجب في الزيتون والقطن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ويحول على ثمنه حول اختاره جماعة وجزم به آخرون (ولا تجب في سائر الثمر) كالجوز نص عليه وعلل بأنه معدود والخوخ والآجاص والكمثري والمشمش والتين والتوت ونحوه لأنها ليست مكيلة وقد روي أن عامل عمر إليه ليس فيها عشر هي من العضاه رواه الأثرم وكذا العناب وجزم في (الأحكاء السلطانية (و (المستوعب (و (الكافي (بالزكاة فيه قال في (الفروع (وهذا أظهر والتين والمشمش والتوت مثله واختاره شيخنا في التين لأنه يدخر كالتمر (ولا في الخضر) كالقثاء والباذنجان واللفت لما الدارقطني بإسناده عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ليس في الخضروات صدقة (وعن عائشة نحوه (والبقول والزهر) لأنه غير مكيل مدخر ونحوهما الورق وطلع الفحال والسعف والخوص والحطب والخشب وأغصان الخلاف والحشيش والقصب مطلقا ولبن الماشية وصوفها وكذا الحرير ودود القز (وعنه انها تجب في الزيتون) اختاره القاضي والمجد لقوله تعالى (والزيتون) [الأنعام ٩٩] الآية ولأنه حب مكيل ينتفع بدهنه الخارج منه أشبه السمسم والكتان فيزكى إذا بلغ خمسة أوسق كيلا نص عليه ويخرج منه وإن صفاه وأخرج عصير زيته فهو افضل لأنه المقصود منه والثانية واختارها (الخرقي (وأبو بكر والمؤلف عدم الوجوب لأن الادخار شرط ولم تجر العادة به فلم يجب والآية بمكة نزلت قبل وجوب االزكاة فلا تكون مرادة بدليل أنها لا تجب في الرمان (والقطن

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ١/١٥١

(٢) المبدع، ٢/٣٤٠

"وما ربط به اسنانه وقال أبو بكر يباح يسير الذهب ويباح للنساء كل ما جرت عادتهن بلبسه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم والحكمة في الذهب لا يصدأ بخلاف الفضة (وما ربط به أسنانه) لما روى الأثرم عن موسى بن طلحة وأبي حمزة الضبعي وأبي رافع وثابت البناني وإسماعيل بن زيد بن ثابت والمغيربن عبد الله أنهم شدوا أسنانهم بالذهب وهي ضرورة فأبيح كالقبيعة بل أولى ويتوجه جوازه في الأنملة كالسن وظاهره يحرم عليه يسير ذلك منفردا كالأصبع والخاتم إجماعا وذكر بعض العلماء كراهته وعن بعضهم إباحته (وقال أبو بكر يباح في سلاح واختاره الشيخ تقي الدين وقيل كل ما أبيح تحليته بفضة أبيح بذهب وكذا تحلية خاتم الفضة به والصحيح التحريم كالكثير للعموم ولما روى أحمد من رواية شهر بن حوشب وهو مختلف فيه عن أسماء بنت يزيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يصلح من الذهب شيء ولا خر بصيصة (انتهى وهي القطعة من الحلي بقدر عين الجرادة ولأن فيه سرفا (ويباح للنساء كل ما جرت عادتهن بلبسه) كالطوق من الحلق والخلخال والسوار والقرط في الأذن وظاهره من ذهب وفضة قال الأصحاب وما في المخانق والمقالد من حرائر وتعاويذ قال جماعة والتاج وما أشبه ذلك لقوله عليه السلام (أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها (وهي محتاجة إلى التجمل والتزين لزوجها وظاهره أن ما **لم تجر العادة** بلبسه

١-

". (١)

"وإن كان عليه ثياب فقال أحمد ما كان للجمال فهو للبائع وما كان للبس (١)

١- وإن كان مجهولا نص عليه لأن المال دخل تبعا أشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف وسواء كان مثل الثمر أو دونه أو فوقه وحكاه في المنتخب عن الأصحاب فعلم أنهم أناطوا الحكم بالقصد وعدمه قال صاحب التلخيص وهذا على القول بأن العبد يملك فإن قلنا لا يملك فإنه يسقط حكم التبعية ويصير كمن باع عبدا ومالا وفيه نظر لأن كلامهم مطلق وقال القاضي في المجرد وأبو الخطاب في الانتصار إن قلنا لا يملك فاشترطه المشتري صار ماله مبيعا معه ويشترط له ما يشترط لسائر المبيعات وإن

---

(١) المبدع، ٣٧٤/٢

قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها فيدخل تبعا كطي البئر وقطع به في المحرر وزاد إلا إذا كان قصده العبد لا المال فلا يشترط وقيل إن المال ليس بمبيع هنا وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع قال في الشرح وهو قريب من الأول وفيه نظر فرع

لو شرط مال العبد ثم رده بإقالة أو غيرها رد ماله لأنه عين مال أخذه المشتري به فيرده بالفسخ كالعبد لكن لو تلف ماله فأراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث هل يمنع الرد وفيه روايتان فإن قلنا به فعليه قيمة ما تلف عنده وله الفسخ بعيب ماله كهو في الأشهر (وإن كان عليه ثياب فقال أحمد ما كان للجمال فهو للبائع) لأنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وإنما يلبسه إياها لينفقه بها فهي حاجة السيد **ولم تجر العادة** بالمسامحة بها فجرت مجرى الستور في الدار إلا أن يشترطها المبتاع (وما كان للبس (١) ".

"وهل يجوز أن يبيعه لولده أو والده أو مكاتبه على وجهين ولا يجوز أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد (١)

١- يحتمل أن يكون الثاني واجبا وهو أشبه بكلامه ويحتمل أن يكون مستحبا وفي الفروع وعنه يبيع من نفسه إذا زاد ثمنه في النداء وقيل أو وكل بائعا وهو ظاهر رواية حنبل وقيل هما وذكر الأزجي احتمالا لا يعتبران لأن دينه وأمانته تحمله على الحق وربما زاد لا يقال كيف يوكل بالبيع وهو ممنوع منه على المشهور لأنه يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه والنداء مما **لم تجر العادة** أن يتولاه أكثر الوكلاء بأنفسهم قال ابن المنجا وفيه نظر لأن الوكيل إذا جاز له أن يعطي ما وكل فيه لمن ينادي عليه لما ذكر فالعقد لا بد له من عاقد ومثله يتولاه فلا يجوز أن يوكل عنه غيره ويمكن التخلص من ورود هذا الإشكال بأن يجعل بدل التوكيل في البيع التوكيل في الشراء

(وهل يجوز أن يبيعه لولده) الكبير (أو والده أو مكاتبه على وجهين) كذا أطلقهما في المحرر والفروع أحدهما المنع لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم والثاني يجوز لأنهم غيره وقد امتثل أمر الموكل ووافق العرف في بيع غيره أشبه الأجنبي وذكر الأزجي أن الخلاف في الأخوة والأقارب كذلك فرع

الحاكم وأمينه وناظر الوقف والمضارب كالوكيل

---

(١) المبدع، ٤/١٧٥

(ولا يجوز أن يبيع نساء ولا يغير نقد البلد) على المذهب لأن الموكل لو باع بنفسه وأطلق انصرف إلى الحلول ونقد البلد فكذا وكيله فلو تصر

(١) ".

"ولم يجب تسوية الأرض إلا بشرط وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر فللمالك أخذه بالقيمة أو تركه بالأجرة وإن كان بغير تفريط لزم تركه بالأجرة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) كما لو باع بغير نقد البلد وحينئذ لا يجب على رب الأرض غرامة نقص (ولم يجب تسوية الأرض) على المستأجر لأنهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع (إلا بشرط) لما ذكرنا فإن اتفقا على إبقائه بأجرة أو غيرها جاز إذا شرطا مدة معلومة وظهر مما سبق أن للمستأجر أن يغرس ويبني قبل انقضاء المدة إذا استأجرها لذلك فإذا انقضت فلا (وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر) مثل أن يزرع زرعا **لم تجر العادة** بكماله قبل انقضاء المدة (فللمالك أخذه بالقيمة) ما لم يختر المستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك ولا يلزمه وقيل للمالك أخذه بنفقته (أو تركه بالأجرة) أي بأجرة المثل لما زاد على المدة لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه كالغاصب وذكر القاضي ان على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض وإن اتفقا على تركه بعوض أو غير جاز (وإن كان بغير تفريط) مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة ثم يتأخر لبرد أو غيره (لزم تركه بالأجرة) لحصول زرعه في أرض غيره بإذنه من غير تفريط فهو كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كما الزرع

فرع إذا أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة فللمالك منعه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لأنه في أرض ملك نفعها فلو اكتراها مدة لزرع ما لا يكمل فيها وشرط قلعه عند فراغها صح

١-

(٢) ".

"وإن الحق بهما كان المرتضع ابنا لهما وإن لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن أبي

---

(١) المبدع، ٣٦٨/٤

(٢) المبدع، ١١٨/٥

موسى والظاهر أنه قول ابن حامد + فرع على ثبوت النسب وظاهره لا فرق بين أن يثبت بقائفة أو غيرها ذكره في الشرح واقتصر في الفروع على الأول وإن ألحق بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه (كان المرتضع ابن لهما) لأن المرتضع في كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وإن أشكل أمره فقيل كنسب وقيل هو لأحدهما مبهما فيحرم عليهما وجزم به في المغني فيما لم يثبت نسبه (وإن لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت أخته بأجنبيات وإن انتفى عنهما جميعا بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أو لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما فإن كان المرتضع أنثى حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادها عليهما أيضا ابنة موطوءتهما (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم) قال جماعة أو وطء (لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر) وهو ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز لأنه نادر **لم تجر العادة** به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة وقال جماعة لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك (وعنه ينشرها ذكرها ابن أبي موسى والظاهر أنه قول ابن حامد) وصححه في الشرح وقاله أكثر العلماء لقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولأن لبن المرأة خلق

١-

(١) ".

"

وان تنازعا دارا في يدهما فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها جعلت بينهما نصفين واليمين على مدعي النصف (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) من توابعها أشبه الشجرة المغروسة فيها وما لار يتبعها للمكتري لأن يده عليها والعادة من أن الانسان يؤجر داره فارغة ونصه لمؤجر مطلقا كما لو لم يدخل في بيع وكذا ما لا يدخل في البيع وجرت العادة به وما **لم تجر العادة** به فلمكتر وإن تنازعا دارا في أيديهما فادعاها أحدهما وادعى الاخر نصفها جعلت بينهما بصفين واليمين على مدعي النصف نص عليه لأن مدعي الكل في يده نصف لا منازع فيه ومدعي النصف في يده نصف مدعى عليه به وهو ينكره

---

(١) المبدع، ١٦٤/٨

والقول قول المنكر مع يمينه للخبر ولا أعلم في خلافا إلا ما حكي عن ابن شبرمة أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف لا منازع فيه والنصف الاخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه وجوابه سبق

وذكر أبو بكر وابن أبي موسى أنهما يتحالفان وهي بينهما نصفان وكذا لو ادعى أحدهما ثلثها والاخر جميعها وأن أقام كل منهما بينة فظاهر المذهب أنها للمدعي بتقدم بينته لأنه خارج في النصف وإن قدمنا بينة الداخل فالنصف لمدعيه وقيل إن سقطتا فالتسوية وفي اليمين روايتان وإن كانت بيد ثالث فلمدعي الكل ثلاثة أرباعها ولمدعي النصف ربع مع البينة والتحالف نص عليه

وعنه هي لهما نصفين للتساقط وقيل يقترعان على النصف وإن كانت

١-

". (١)

"فلا تقبل المصافع والمتمسخر والمغني والرقاص (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وكلامه لا تحصل الثقة به فلا تقبل شهادة المصافع قال الجوهري الصفع كلمة مولدة فالمصافع إذن من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاه فيصفعه والمتمسخر والمغني والرقاص أي كثير الرقص لأن ذلك سخف ودناءة فمن رضية لنفسه واستحسنه فليست له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله وحاصله إن كلام المؤلف مشعر بأن شهادة من ذكر لا تقبل لعدم المروءة

قال ابن المنجا وفيه نظر وهو أن المتصف بخصلة مما ذكر ينبغي أن ينظر فيما اتصف به فإن كان محرما كان المانع من قبول شهادته كونه فاعلا للمحرم لا يقال فعل المحرم مرة لا يمنع من قبول شهادته لأن الكلام مفروض فيمن هو متصف بذلك مستمر عليه مشهور به وذلك يقتضي المداومة عليه والمداومة على الصغيرة كالكبيرة في رد الشهادة وإن كان ما اتصف به غير محرم كان المانع من قبول شهادته كونه فعل دناءة وسفها وذلك من فقد المروءة

فقوله لا تقبل شهادة المصافع الى اخره ففعل كل واحد منها دناءة وسفه من غير تحريم لأنها من الشرع ولم يرد ويلتحق بما ذكره المؤلف حكاية ما يضحك به الناس ونار نجيات وتعريته وبوله في شارع وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره في موضع **لم تجر العادة** بكشفه فيه وتحريش البهائم والجوارح للصيد ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار والخشب الثقال وما

---

(١) المبدع، ١٥٢/١٠

١-

". (١)

"فيصح المسح عليه لفعله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وغيره . (و) يصح المسح أيضا (على عمامة) مباحه (لرجل) لا لمرأة لأنه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين والعمامة قال الترمذي حسن صحيح هذا إذا كانت (محنكة) وهي التي يدار منها تحت الحنك كور بفتح الكاف فأكثر (أو ذات ذؤابة) بضم المعجمة وبعدها همزة مفتوحة وهي طرف العمامة المرخي فلا يصح المسح على العمامة الصماء . ويشترط أيضا أن تكون ساترة لما **لم تجر العادة** بكشفه كمقدم الرأس والأذنين وجوانب الرأس فيعفى عنه لمشقة التحرز منه بخلاف الخف ويستحب مسحه معها (و) على (خمر نساء مدارة تحت حلوقهن) لمشقة نزعها كالعمامة بخلاف وقاية الرأس وإنما يمسح جميع ما تقدم (في حدث أصغر) لافي حدث أكبر بل يغسل ما تحتها (و) يمسح على (جبيرة) مشدودة على كسر أو جرح ونحوهما (لم تتجاوز قدر الحاجه) وهو موضع الجرح والكسر وما قرب منه بحيث يحتاج إليه في شدها فإن تعدى شدها محل الحاجه نزعها فإن خشي تلفا أوضررا تيمم لزائد

". (٢)

"الصفوف " رواه أبو داود، ويستحب أن يقف الامام في مقابلة وسط الصف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " وسطوا الامام وسدوا الخلل " (١) * (مسألة) * وإذا كان المأموم يرى من وراء الامام صحت صلاته إذا اتصلت الصفوف، وان لم ير من وراءه لم تصح وعنه تصح إذا كان في المسجد) وجملة ذلك انه إذا كان الامام والمأموم في المسجد يعتبر اتصال الصفوف.

قال الآمدي لا خلاف في المذهب انه إذا كان في اقصى المسجد وليس بينه وبين الامام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة انه يصح اقتداؤه به وان لم تتصل الصفوف وهذا مذهب الشافعي، وذلك لان المسجد بني للجماعة فكل من حصل فيه فقد حصل في محل الجماعة، فان كان المأموم خارج المسجد أو كانا جميعا في غير المسجد صح أن يأتم به بشرط امكان المشاهدة واتصال الصفوف وسواء كان المأموم في درجة

(١) المبدع، ٢٢٦/١٠

(٢) الروض المربع، ٦٠/١

المسجد أو في دار أو على سطح والامام على سطح آخر، أو كان في صحراء أو في سفينتين وهذا مذهب الشافعي إلا أنه يشترط أن لا يكون بينهما ما يمنع الاستطراق في أحد القولين.

ولنا ان هذا لا تأثير له في المنع مع الاقتداء بالامام ولم يرد فيه نهي ولا هو في معنى ذلك فلم يمنع صحة الائتمام به كالفعل اليسير إذا ثبت هذا فان معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد **لم تجر العادة** به بحيث يمنع امكان

" ١ " رواه أبو داود عن أبي هريرة وفيه علتان، وان سكت عنه هو والمنذري." (١)

"عليهم الجمعة، فان خرجت القرية أو بعضها وأهلها مقيمون بها عازمون على اصلاحها فحكمها باق في اقامة الجمعة بها، وإن عزموا على النقلة عنها لم تجب عليهم لعدم الاستيطان، ومتى كانت القرية لا يجب على أهلها بأنفسهم وكانوا بحيث يسمعون النداء من المصر أو من قرية تقام فيها الجمعة لزمهم السعي إليها لعموم الآية، وكذلك إن كان بناؤها متفرقا تفرقا **لم تجر العادة** به." (٢)

"* (مسألة) * (ويجوز اقامتها في الابنية المتفرقة إذا شملها اسم واحد) وفيما قارب البنيان من الصحراء تجوز اقامة الجمعة المتفرقة البنيان إذا كان تفرقا جرت العادة به في القرية الواحدة، فان كانت متفرقة في قرية تفرقا **لم تجر به العادة** لم تجب عليهم الجمعة إلا أن يجتمع منها ما يسكنه اربعون فتجب بهم الجمعة ويتبعهم الباقون، ولا يشترط اتصال البنيان بعضه ببعض.

وحكى عن الشافعي اشتراطه ولنا أن القرية المتقاربة البنيان قرية مبنية بما جرت به عادة القرى أشبهت المتصلة." (٣)

"ولنا أن من له دون سبع سنين لم يؤمر بالصلاة، ولم يخير بين أبويه، ولا عورة له أشبه ما لو سلموه

فأما من بلغ السبع ففيه وجهان (أحدهما) يجوز اختاره أبو بكر لانه غير مكلف أشبه ما قبل السبع، (والثاني) لا يجوز اختاره ابن حامد وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الاثرم، وقيل سئل عن غلام ابن سبع سنين تغسله المرأة؟ فقال هو ابن سبع وهو يؤمر بالصلاة، ولو كان أقل من سبع كان أهون عندي، وحكى أبو الخطاب فيمن بلغ السبع روايتين، والصحيح ان من بلغ عشرا ليس للنساء غسله لان النبي صلى الله

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/ ٧٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/ ١٧١

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/ ١٧٢

عليه وسلم قال: " وفرقوا بينهم في المضاجع " وأمر بضربهم على الصلاة لعشر، فاما من بلغ السبع والعشر ففيه احتمالان ووجههما ما ذكرنا، وأما الجارية إذا لم تبلغ سبعا فقال القاضي وأبو الخطاب يجوز للرجال غسلها، وقال الخلال: القياس التسوية بينهما لكل واحد منهما على الآخر فعلى قولنا حكمها حكم الغلام، ولا يغسل الرجل من بلغت عشرا لما ذكرنا في الصبي ويحتمل أن يحد ذلك بتسع في حق الجارية لقول عائشة إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وفيما قبل ذلك الوجهان، ونقل عن أحمد رحمه الله كراهة ذلك وقال النساء أعجب الي، وذكر له أن الثوري قال: تغسل المرأة الصبي والرجل الصبية، فقال لا بأس أن تغسل المرأة الصبى، وأما الرجل يغسل الصبية فلا أجترئ عليه إلا أن يغسل الرجل ابنته الصغيرة، ويروى عن أبي قلابة انه غسل ابنة له صغيرة وهو قول الحسن، وكره غسل الرجل الصغيرة سعيد والزهرى، قال شيخنا: وهذا أولى من قول الاصحاب، لان عورة الجارية أفحش من عورة الغلام، ولان العادة مباشرة المرأة للغلام الصغير، والنظر إلى عورته في حال تربيته ومسها، **ولم تجر العادة** للرجل بمباشرة عورة الجارية حال الحياة فكذلك حالة الموت، وهذا اختيار شيخنا والله أعلم (فصل) ويصح أن يغسل المحرم الحلال والحلام المحرم لان كل واحد منهما تصح طهارته وغسله * (مسألة) * (وإذا مات رجل بين نسوة أو امرأة بين رجال أو خنثى مشكل يمم في أصح الروايتين وفي الاخرى يصب عليه الماء من فوق قميص ولا يمس) إذا مات رجل بين نسوة أجانب، أو امرأة بين رجال أجانب، أو مات خنثى مشكل، فانه ييمم في الصحيح من المذهب.

وهذا قول سعيد بن المسيب والنخعي وحماد ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي، والوجه الثاني يغسل في قميص ويجعل الغاسل على يده خرقة وفيه رواية أخرى انه يغسل من فوق القميص يصب عليه الماء صبا ولا يمس، وهو قول الحسن وإسحق

ولنا ما روى واثلة بن الاسقع قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا ماتت المرأة مع الرجال ليس بينها وبينهم محرم تيمم كما ييمم الرجال " ولان الغسل من غير مس لا يحصل به التنظيف." (١)

"(مسألة) (ومن قدر على السعي لزمه ذلك إذا كان في وقت المسير ووجد طريقا آمنا لا خفارة فيه يوجد فيه الماء والعلف على المعتاد، وعنه أن امكان المسير وتخلية الطريق من شرائط الوجوب.

وقال ابن حامد إن كانت الخفارة لا تجحف بماله لزمه بذلها) متى كملت الشروط المذكورة وجب على الحج على الفور لما ذكرناه ولزمه السعي إليه لان مالا يتم الواجب إلا به واجب، ولانه سعي إلى فريضة

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٣١٤

فكان واجبا كالسعي إلى الجمعة، وانما يجب عليه السعي إذا كان في وقت المسير وهو كون الوقت متسعا يمكنه الخروج فيه إليه وأمكنه المسير إليه بما جرت به العادة فلو أمكنه بأن يسير سيرا يجاوز العادة لم يلزمه السعي، ويشترط أن يجد طريقا مسلوكة لامانع فيها بعيدة كانت أو قريبة، برا كان أو بحرا إذا كان الغالب فيها السلامة، فان لم يكن الغالب منه السلامة لم يلزمه سلوكه، فان كان في الطريق عدو يطلب خفارة لم يلزمه سلوكه ويسقط عنه السعي بسيره كانت أو كثيرة، ذكره القاضى لانها رشوة فلم يلزمه بذلها في العبادة كالكثيرة وقال ابن حامد: إن كان ذلك مما لا يجحف بماله لزمه الحج لانها غرامة يقف امكان الحج على بذلها فلم يمنع الوجوب مع امكان بذلها كثمن الماء وعلف البهائم، ويشترط أن يكون الطريق آمنا، فان كان مخوفا لم يلزمه سلوكه لان فيه تغريرا بنفسه وماله، ويشترط أن يوجد فيه الماء والعلف كما جرت به العادة بحيث يوجد الماء وعلف البهائم في المنازل التى ينزلها على حسب العادة ولا يلزمه حمله من بلده ولا من أقرب البلدان إلى مكة كاطراف الشام ونحوها لان هذا يشق **ولم تجر العادة** به، ولا يتمكن من حمل الماء والعلف لبهائمه في جميع الطريق بخلاف زاد نفسه فانه يمكنه حمله

(فصل) واختلفت الرواية في امكان المسير وتخلية الطريق فروي أنهما من شرائط الوجوب لا يجب الحج بدونهما لان الله سبحانه وتعالى انما فرض الحج على المستطيع وهذا غير مستطيع، ولان هذا يتعذر معه فعل الحج فكان شرطا كالزاد والراحلة وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، وروي أنهما من شرائط لزوم الاداء فلو كملت الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حج عنه بعد موته، وإن اعسر بعد وجودهما بقي في ذمته وهو ظاهر كلام الخرقي، وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل ما يوجب الحج؟ قال " الزاد والراحلة " حديث حسن، ولانه عذر يمنع نفس الاداء فلم يمنع الوجوب كالعضب، ولان امكان الاداء ليس بشرط في وجوب العبادات بدليل مالو طهرت الحائض أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون ولم يبق من وقت الصلاة ما يمكن اداؤها فيه، والاستطاعة مفسرة بالزاد والراحلة في الحديث فيجب المصير إليه، والفرق بين هذين وبين الزاد والراحلة أنه يتعذر مع فقدهما الاداء دون القضاء وفقد الزاد والراحلة يتعذر مع الجميع." (١)

"النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه، ولان في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الخديعة في النار " فان اشترى مع النجش فالشراء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣/١٨٧

صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد.

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس، وفارق ماكان لحق الله تعالى فان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار،

واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لاخيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لايعرف قيمته.

ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان، وبذلك يبطل ما ذكروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لانه في معنى النجش ﴿ مسألة ﴾ (الثالثة المسترسل إذا غبن الغبن المذكور) يعني إذا غبن غبنا يخرج عن العادة كما ذكرنا في تلقي الركبان، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء، وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير.

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان.

فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لانه انبنى على تفريطه وتقصيره، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما اعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " والثلث كثير " وقيل السدس والاولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف (فصل) وإذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقي انه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه، وذكر في موضع

آخر: من اشترى فقيزا من صبرتين فتلفت احداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة، ولا خيار للبائع وهذا." (١)

"يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد **ولم تجر العادة** بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور." (٢)

"(أحدهما) ان العادة جارية بالاقرار بالقبض قبله **ولم تجر العادة** بالشهادة على القبض قبلها لانها تكون شهادة زور (والثاني) انكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الاقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في المجرد غير هذا الوجه، وكذلك ان أقر أنه اقترض منه الفا وقبضها أو قال له علي الف ثم قال ما كنت قبضتها وانها أقررت لاقبضها فالحكم كذلك ولانه يمكن أن يكون قد أقر بذلك بناء على قول وكيله وظنه والهشادة لا تجوز الا على اليقين (مسألة) (وان باع شيئا ثم اقر ان المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري) لانه يقر على غيره ولا ينفسخ البيع لذلك وتلزمه غرامته للمقر له لانه ق فوته عليه بالبيع وكذلك ان وهبه أو أعتقه ثم أقر به.

(مسألة) (وان قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد لم يقبل قوله) لان الاصل ان الانسان انما يتصرف فيما له التصرف فيه الا ان يقيم بينة فيقبل ذلك فان كان قد أقر أنه ملكه أو قال قبضت ثمن ملكي أو نحوه لم تسمع بينته أيضا لانها تشهد بخلاف ما أقربه (فصل) إذا قال له هذه الدارهبة أو سكنى أو عارية كان اقرارا بما أبدل به كلامه ولم يكن إقرارا بالدار لانه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله فصح كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها وذكر القاضي في هذا وجها أنه لا يصح لانه استثناء من غير الجنس وليس هذا استثناء انما هو بدل الاشتمال وهو ان يبدل من الشئ." (٣)

"وضرر البناء مخالف لضرره، وان اكتراها للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع لان ضررهما يخالف ضرره (فصل) ولا تخلو الارض من قسمين (أحدهما) أن يكون لها ماء دائم اما من نهر **لم تجر العادة** بانقطاعه أو لا ينقطع الا مدة لا تؤثر في الزرع أو من عين تنبع أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيها الماء ثم تسقى به أو من بئر يقوم بكفايتها أو ما يشرب بعروقه لنداوة الارض وقرب الماء الذي تحت الارض فهذا كله دائم ويصح استئجاره للغرس والزرع وكذلك الارض التي تشرب من مياه الامطار ويكتفي بالمعتاد منها لان ذلك

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٩/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٠٧/٤

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٣/٥

بحكم العادة لا تنقطع الا نادرا فهي كسائر الصور المذكورة (والثاني) أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان (أحدهما) ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة كارض

مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباه وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر وأرض دمشق الشاربة من زيادة برد أو ما يشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فتصح اجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده وحكى ابن الصباغ ذلك مذهبا للشافعي وقال أصحابه ان أكراها بعد الزيادة صح ولا تصح قبلها لانها معدومة لا يعلم هل يقدر عليها أو لا ولنا أن هذا معتادا لظاهر وجوده فجازت اجارة الارض الشاربة منه كالشاربة من مياه الامطار ولان ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة إلى أوانها (النوع الثاني) أن يكون مجيء الماء نادرا أو غير ظاهر كالارض التى لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي يدر." (١)

"اختلفا في ذلك وفي وقت السير ليلا أو نهارا أو في موضع المنزل إما في داخل البلد أو.

خارج منه حملا على العرف كما لو أطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف، وان لم يكن للطريق عرف فقال القاضي لا يصح كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه، والاولى أن هذا ليس بشرط لانه لو كان شرطا لما صح العقد بدونه في الطريق المخوف لانه **لم تجر العادة** بتقدير السير في الطريق فان اختلفا رجع إلى العرف في غير ملك الطريق (فصل) فان شرط حمل زاد مقدر كمائة رطل وشرط انه يبدل منها ما نقص بالاكل أو غيره فله ذلك وان شرط أن ما نقص بالاكل لا يبدله فليس له ابداله فان ذهب بغير الاكل كسرقة أو سقوط فله ابداله لان ذلك لم يدخل في شرطه، وان اطلق العقد فله ابدال ما ذهب بسرقة أو سقوط أو اكل غير معتاد بغير خلاف وان نقص بالاكل المضاد فله ابداله أيضا لانه استحق حمل مقدار معلوم فملك ابدال ما نقص منه كما لو نقص بسرقة ويحتمل أن لا يملك ذلك لان العرف جار بأن الزاد ينقص ولا يبدل فحمل العقد عليه عند الاطلاق وصار كالمصرح به، وقال الشافعي القياس ان له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لان العادة أن الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن أجر المتاع (فصل) إذا اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب عليه إلى مكة ومن مكة إلى عرفة والخروج." (٢)

"إذا استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالين (أحدهما) أن يكون لتفريط المستأجر مثل أن يزرع زرعا **لم تجر العادة** بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/ ٧٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/ ٩٦

الغاصب، يخير المالك بين أخذه بالقيمة أو تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه وان اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد، وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الارض وان اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس المذهب ما ذكرناه (الحال الثاني) أن يكون بقاؤه بغير تفريطه مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره فيلزم المؤجر تركه بالاجرة إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الثاني) يلزمه نقله لان المدة ضربت لنقل الزرع فلزم العمل بموجبه وقد وجه منه تفريط لانه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل ولنا ان الزرع حصل في أرض غيره باذنه من غير تفريط فله تركه كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم إنه مفرط لا يصح لان هذه المدة التى جرت العادة بكمال الزرع فيها." (١)

"يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه لان مثل هذا يتعذر مراجعته بالكلية فتكون منقطعة أي تنقطع عن امكان تزويجها، وقال القاضي يجب أن يكون حد المسافة أن لا تردد القوافل فيه في السنة الا مرة لان الكف ء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها فيلحق الضرر بترك تزويجها، وقد قال احمد في موضع إذا كان الاب بعيد السفر زوج الاخ.

يحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة لان ذلك هو السفر البعيد الذي علقت عليه الاحكام وذكر أبو بكر وجوها (أحدها) ما لا يقطع الا بكلفة ومشقة لان أحمد قال

إذا لم يكن ولي حاضر من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك الا بكلفة ومشقة فالسلطان ولي من لا ولي له، قال شيخنا وهذا القول ان شاء الله أقربها إلى الصواب فان التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما **لم تجر العادة** بالانتظار فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله فانه يتعذر في ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الاقرب فيكون كالمعدوم والتحديد بالعام كثير فان الضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك ويذهب الخاطب، ومن لا يصل منه كتاب أبعد ومن هو على مسافة لا تلحق المشقة بمكاتبته فكان التوسط أولى، واختلف." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٤/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣١/٧

"على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجي واذهبي وروحي تقنعي لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا، وكلام الخرقي انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالبا إلا كناية عن الطلاق، ولا يلزم من الاكتفاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضاء فكذلك في حال الغضب إذ لا حجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما **لم تجر العادة** بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوى الظن فصار ظنا غالبا، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحا له، وان قاله في حال شتمه وتنقصه كان قذفا وذما ولو قال انه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما احدا وفى ذمة منه في حال المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان فما حملت من ناقة فرق رحلها * أبر وأوفى ذمة من محمد ولو قال في حال الذم كان هجوا قبيحا كقول النجاشي قبيلته لا يغدرون بذمة * ولا يظلمون الناس حبة خردل." (١)

"(فصل) فان حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث الا ان تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته ان كلمتك خمسة أيام فأنت طالق إن له ان يجامعها ولا يكلمها فقال أي شئ كان به؟ وهذا يسوؤها أو يغبطها فان لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه حنث لان هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتنصرف يمينه إليه الا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد إذا حلف لا قرأت لفلان كتابا ففتحه حتى استقصى آخره الا أنه لم يحرك شفتيه فان أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه * (مسألة) * (فان قال لامرأتيه ان كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة منهما واحدا طلقتا ويحتمل ان لا يحنث حتى تكلما جميعا كل واحد منهما) هذه المسألة فيما وجهان (أحدهما) يحنث لان تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال ان حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة دابتها (والثاني) لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معا لانه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الاخرى وحدها، وهذا أظهر الوجهين لاصحاب الشافعي وهو أولى انشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا ان قال

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٢٩٣

ان دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كذلك لان الاصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما **لم تجر العادة** بانفراد الواحدة به فاما ما جرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد كنحو ركبا دابتيهما ولبسا ثوبيهما وتقلدا سيفيهما." (١)

"واعتقلا رمحيهما ودخلا بزوجتيهما وأشباه هذا فانه يحنث إذا وجد منهما منفردين وما **لم تجر العادة** فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فانه يحنث لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين * (مسألة) * (فان قال ان أمرتك فخالفتني فانت طالق) فنهاها فخالفته لم يحنث الا أن ينوي مطلق المخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانها خالفت أمره لانهيه، وقال أبو الخطاب يحنث إذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي إذا كان كذلك فانما يريد نفي المخالفة، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشئ نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وان قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئا لم يحنث لان اعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرما فلا تتناوله يمينه ويحتمل أن يحنث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه.

(فصل) إذا قال أنت طالق ان كلمت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تلكم زيدا في حال كون محمد فيها مع خالد، وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من فصله والرفع لا ينفي كونه حالا فان الجملة من المبتدا والخبر تكون حالا كقوله (اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون)." (٢)

"الآخر فقد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختطلت باجنبيات، وان انتفى عنهما جميعا بان تأتي به لدون ستة اشهر من وطئهما أو لاكثر من أربع سنين من وطئ الآخر انتفى المرتضع عنهما أيضا، فان كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم أولادهما عليهما أيضا لانها ابنة موطوءتهما فهي ابنة لهما (مسألة) (وان ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن ابي موسى) قال شيخنا والظاهر أنه قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم) ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطئ ولان ألبان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٢٩/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٠/٨

فجنسه معتاد (والرواية الثانية) لا ينشر الحرمة لانه نادر **لم تجر العادة** به لتغذية الاطفال فاشبه لبن الرجال والاول أصح (مسألة) (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل لم ينشر الحرمة وقال ابن حامد يوقف أمر الخنثى حتى يتبين امره) وجملة ذلك أن ابنين لو ارتضعا من بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي." (١)

"وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعلى للاكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافها.

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطبا أشبه الثمر، وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبا، فأما الشعير وما **لم تجر العادة** بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها ان لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم.

وكذلك روي عن أحمد رحمه الله في حلب لبن الماشية روايتان (احداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا أتى أحدكم." (٢)

"١١٤٧ – . مسألة : (والرضاع المحرم ما دخل الحلق من اللبن سواء دخل بارتضاع من الثدي أو وجور أو سعوط محضا كان أو مشوبا إذا لم يستهلك) والوجور أن يصب اللبن في حلقه فيحرم لأنه ينشر العظم وينبت اللحم فأشبه الارتضاع وأما السعوط فهو أن يصب في أنفه فيحرم لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا للتحريم بالرضاع كالفم وعنه لا يثبت التحريم بهما لأنهما ليسا برضاع وأما المشوب فهو كالمحض في نشر الحرمة إذا كانت صفات اللبن باقية فإن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا لا يسمى لبنا مشوبا ولا ينشر عظما ولا ينبت لحما وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة لأنه وجور وقال أبو حامد : إن غلب اللبن حرم وإن غلب خلطه لم يحرم لأن الحكم للأغلب ويزول اسم المغلوب والأول أصح لأن ما تعلق به الحكم غالبا تعلق به مغلوبا كالنجاسة والخمر

١١٤٨ – . مسألة : (ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون لبن امرأة بكرا كانت أو ثيبا في حياتها أو بعد موتها) فلو ثاب للرجل لبن فأرضع به طفلا لم يتعلق به تحريم لأنه لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة ولأنه لا تثبت به الأمومة بخلاف لبن المرأة فإنه خلق لغذاء الولد وتثبت به الأمومة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/١٩٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/١١٣

سواء كانت بكرا أو ثيبا لأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة كما لو كان لها ولد ولأن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيدخل في عموم قوله : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ ' سورة النساء : الآية ٢٣ ' وعنه لا ينشر الحرمة لأنه نادر أشبه لبن الرجل لأنه **لم تجر العادة** به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجال وإن ارتضع من امرأة ميتة نشر الحرمة كما لو ارتضع من حية." [١]

" فصل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١٥ ١٧ قوله وفي لحم رأس ولسان ولحم لا يؤكل وجهان انتهى

وأطلقهما في الرعايتين والنظم فذكر مسائل

المسألة الأولى ١٥ إذا حلف لا أكل (((يأكل))) لحما يأكل (((فأكل))) لحم الرأس فهل يحنث أم لا أطلق الخلاف

أحدهما يحنث يأكل (((بأكل))) الخد اختاره أبو الخطاب قال الزركشي وهو مناقض لاختياره فيما إذا حلف لا يأكل رأسا انتهى قال في الخلاصة يحنث بأكل لحم الرأس على الأصح قال في المذهب حنث بأكل الرأس في ظاهر المذهب وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وغيره

والوجه الثاني لا يحنث حتى ينويه قال الزركشي هذا ظاهر كلام أحمد واختيار القاضي وحكى عن ابن أبي موسى وقال أبو الخطاب لا يحنث بأكل رأس **لم تجر العادة** بأكله منفردا قال في المغني فإن أكل رأسا أو كارعا فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث انتهى قال القاضي لأن اسم اللحم لا يتناول الرءوس انتهى وقدمه في الشرح

المسألة الثانية ١٦ لو أكل اللسان فهل يحنث أم لا أطلق الخلاف واعلم أن أكل اللسان كأكل لحم الرأس خلافا ومذهبا قال الزركشي لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين وأطلق الخلاف في المغني والشرح والرعايتين والنظم

المسألة الثالثة ١٧ إذا أكل لحما لا يؤكل فهل يحنث به أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والحاوي

أحدهما يحنث وهو الصحيح قال في الكافي ولو حلف لا يأكل لحما تناولت يمينه اكل واللحم (((اللحم))) المحرم وجزم به في المغني والشرح ونصراه وابن عبدوس في تذكرته قال الزركشي ظاهر

---

(١) العدة شرح العمدة، ٣٧١/١

كلام الخرقي أنه يحنث بأكل اللحم فتدخل اللحوم المحرمة كلحم الخنزير ونحوه وهو أشهر الوجهين وبه قطع أبو محمد انتهى

والوجه الثاني لا يحنث وحكى عن ابن أبي موسى وهو قوى

١-

". (١)

"الشاهد وهو باق في ملكه إلى الآن

وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بمثبوت على الحاكم أنه كان لجده إلى يوم موته ثم لورثته ولم ثبت (((يثبت))) أنه مخلف عن موروثه لا ينزع منه بذلك لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث **ولم تجر العادة** بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا الانتزاع (((لانتزع))) كثير من عقار الناس بهذه الطريق

وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا لأبيه فهل يسمع بغير بينة قال لا إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو بيده أو تحت حكمه

وقال في بينه شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام وارث بينة بأن مورثه (((موروثه))) اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة الوارث لأن معها مزيد علم كتقديم من شهد بأنه ورثة من أبيه وآخر بأنه باعه وإن قالا كان بيدك أو لك أمس لزمه سبب زوال يده في الأصح

وقيل في الثانية فيتوجه عيلهما لو أقام المقر بينة أنه له ولم يبين سببا هل يقبل ويكفي شهرته عندهما وعند حاكم عن تجديده لحديث الحضرمي والكندي وظاهره عمله بعلمه أن موروثه مات ولا وارث له سواه ولا يكفي قوله عن دعوى في ورقة ادعى بما فيها

وتسمع دعوة (((دعوى))) استيلاد وكتابة وتدبير وقيل إن جعل عتقا بصفة وفي الفصول دعواه سببا قد توجب مالا كضرب عبده ظلما يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال وفي الترغيب لا تسمع إلا دعوى مستلزمة لا كبيع خيار ونحوه وأنه لو ادعى بيعا أو وهبة (((هبة))) لم تسمع إلا أن يقول ويلزمك التسليم إلي لاحتمال كونه قبل اللزوم ولو قال بيعا لازما أو هبة مقبوضة فوجهان لعدم تعرضه للتسليم

---

(١) الفروع، ٦/٣٣٠

واختار شيخنا أن مسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه

وقال إذا قيل لا تسمع إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجملا استفصله الحاكم وقال بأن المدعى عليه قد يكون مبهما كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بينة (((بني))) الأبيرق ثم المجهول قد يكون مطلقا وقد ينحصر في قوم كقولها نكحني أحدهما

". (١)

"أن هذا ليس بخلاف كما سيأتي انتهى قال في الرعاية وقيل إن قلنا الطهارة قبلها شرط أعاد وإلا فلا انتهى وعنه يلزمه التيمم مع المسح فعليها لا يمسح الجبيرة بالتراب فلو عمت الجبيرة محل التيمم سقط على الصحيح من المذهب جزم به الزركشي وغيره وقدمه في الرعاية والفروع وغيرهما وقيل يعيد إذن وقيل هل يقع التيمم على حائل في محله كمسحه بالماء أم لا لضعف التراب فيه وجهان وتقدم نظيرهما فيما إذا اشترطنا الطهارة وخاف من نزعها وتقدم أنه يمسح على الجبيرة إلى حلها وأن المسح عليها لا يتقيد بالوقت على الصحيح من المذهب

قوله إذا لم يتجاوز قدر الحاجة

هذا المذهب وعليه الجمهور وقطع به كثير منهم قال المجد في شرحه وقد يتجاوزها إلى جرح أو ورم أو شيء يرجى به البرء أو سرعته وقد يضطر إلى الجبر بعظم يكفيه أصغر منه لكن لا يجد سواه ولا ما يجبر به انتهى ونقل المصنف ومن تبعه عن الخلال أنه قال لا بأس بالمسح على العصائب كيفما شدها قال الزركشي وليس بشيء

فائدة مراد الخرقي بقوله وإذا شد الكسير الجبائر وكان طاهرا ولم يعد بها موضع الكسر أن يتجاوز بها تجاوزا **لم تجر العادة** به فإن الجبيرة إنما توضع على طرفي الصحيح لينجبر الكسر قاله شراحه

فوائد

منها إذا تجاوز قدر الحاجة وجب نزعه إن لم يخف التلف فإن خاف التلف سقط عنه بلا نزاع وكذا إن خاف الضرر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وخرج من قول أبي بكر فيمن جبر كسره بعظم نجس عدم السقوط هنا

---

(١) الفروع، ٦/٤٠٥

(١) ".

"أبر لا يلحق وذلك مثل الصلح والصداق وعوض الخلع والأجر والهبة والرهن والشفعة إلا أن في الأخذ بالشفعة وجها آخر أنه يتبع فيه المؤبر إذا كان في حالة البيع غير مؤبر وأما الفسوخ ففيها ثلاثة أوجه أحدها يتبع الطلع مطلقا بناء على أنه زيادة متصلة او على أن الفسخ رفع للعقد من أصله

والثاني لا يتبع بحال بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر

والثالث أنه كالعقود المتقدمة هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ أما على القول بأنه يتبع فيتبع الطلع مطلقا وأطلقهن في القواعد وصرح في الكافي بالثالث وصرح في المغني بالثاني وقاله بن عقيل في الإفلاس والرجوع في الهبة وأما الوصية والوقف فالمنصوص أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت سواء أبرت أو لم تؤبر

تنبيه محل قوله متروكا في رؤوس النخل إلى الجذاذ إذا **لم تجر العادة** بأخذه بسرا أو يكون بسره خيرا من رطبه فإن كان كذلك فإنه يجذه حين استحكام حلاوة بسره قاله الزركشي وغيره وظاهر كلام المصنف وغيره أنها تبقى إلى وقت الجذاذ ولو أصابتها آفة بحيث أنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة وهذا أحد الاحتمالين والآخر يقطع في الحال قلت وهو الصواب وظاهر كلامه وكلام غيره أنها لا تقطع قبل الجذاذ ولو تضرر الأصل بذلك ضررا كبيرا وهو أحد الوجهين

(٢) ".

"

قال في الهداية ومن تابعه ويتخرج الجواز بناء على تساويهما في السهم

وقال في الترغيب وتساويهما في النجابة والبطالة وتكافئهما

قوله ولا بين قوس عربي وفارسي

وهو المذهب جزم به في المحرر والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الرعايتين والنظم والحاوي الصغير والزركشي

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٨٨/١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٦١/٥

وقال هذا المذهب

ويحتمل الجواز وهو وجه اختاره القاضي وأطلقهما في المغني والبلغة والشرح والفروع والفائق

فائدتان

إحداهما يجوز الرمي بالقوس الفارسية من غير كراهة نص عليه وعليه أكثر الأصحاب

وقال أبو بكر لا يجوز قاله في الفائق

وقال في الفروع وكرهه أبو بكر كما تقدم أول الباب

الثانية إذا عقدا النضال ولم يذكرا قوسا صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في العربية أو غيرها

وقال غيره لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذي يرميان عنه في الابتداء

قوله ومدى الرمي بما جرت به العادة

قال المصنف وغيره يعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع وما **لم تجر به العادة** وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح

وقد قيل إنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه

". (١)

"

فائدة خيار العيوب على التراخي على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي وأبو الخطاب والمصنف والشارح والمجد وبن عبدوس وغيرهم

قال في البلغة هذا أظهر الوجهين

قال الناظم هذا أقوى الوجهين وهو ظاهر كلام الخرقي

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم

وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم

وقيل هو على الفور

وقاله القاضي في المجرد وبن عقيل وبن البنا في الخصال

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٩٢

قال بن عقيل ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور فمتى أخر ما **لم تجر العادة** به بطل لأن الفسخ على الفور

فعلى المذهب لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضى من الوطء والتمكين مع العلم بالعيب أو يأتي بصريح الرضى

قال الزركشي وجزم به المصنف هنا وغيره

قال المجد لا يسقط خيار العنة إلا بالقول فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه وجزم به في الوجيز والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله لم نجد هذه التفرقة لغير الجد

قوله ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم

فينفسخ بنفسه أو يرده إلى من له الخيار على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وغيرها وقدمه في الفروع

وقال في الموجز يتولاه الحاكم

وقال الشيخ تقي الدين ليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم به فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم

". (١)

"

قوله وفي الزرع وشرب لبن الماشية روايتان

يعني إذا أبحنا الأكل من الثمار

وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والمغني والبلغة والمحرر والشرح والرعايتين والفروع والحاويين وشرح بن منجا والزركشي والقواعد الفقهية ونهاية بن رزين

إحداهما له ذلك كالثمرة وهو المذهب

قال ناظم المفردات هذا الأشهر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٢٠٠

وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي وغيرهما

وصححه في التصحيح

واختاره أبو بكر في لبن الماشية

والرواية الثانية ليس له ذلك

صححه في التصحيح والنظم

وجزم به في الوجيز

قال في إدراك الغاية وتجريد العناية له ذلك في رواية

فائدة قال المصنف ومن تابعه يلحق بالزرع الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطبا بخلاف الشعير ونحوه مما **لم تجر العادة** بأكله

قال الزركشي وهو حسن

وقال ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم من الزكاة من الوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع ولا يترك له من الزرع إلا ما العادة أكله فريكا

قوله ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوما وليلة

هذا المذهب بشرطه الآتي

ونص عليه في رواية الجماعة وعليه جماهير الأصحاب

".(١)

"

ذكره المصنف والشارح وقالا لو اكل اللسان احتمل وجهين

واطلقهما في النظم والرعايتين والفروع

قال الزركشي لا يحنث باكل اللسان على اظهر الاحتمالين

وقال في الكافي لو حلف لا ياكل لحما تناولت يمينه اكل اللحم المحرم

وقال ابو الخطاب لا يحنث باكل راس **لم تجر العادة** باكله منفردا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٧٩/١٠

وقال في المغنى ان اكل راسا او كارعا فقد روي عن الامام احمد رحمه الله ما يدل على انه لا يحنث وقدمه في الشرح

قال القاضي لان اسم اللحم لا يتناول الرءوس والكوارع

وياتي في كلام المصنف في الفصل الاتي اذا حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا

قوله وان اكل المرق لم يحنث

هذا الصحيح من المذهب

قال في الفروع لم يحنث في الاصح

وصححه بن منجا في شرحه ونصره المصنف والشارح

قال الزركشي وهو الصواب

وجزم به في المحرر والحاوي الصغير والوجيز والمنور ومنتخب الادمى وتذكرة بن عبدوس وغيرهم

قال في المذهب هذا ظاهر المذهب

وقد قال الامام احمد رحمه الله في رواية صالح لا يعجبني لان طعم اللحم قد يوجد في المرق

". (١)

"

وقال أيضا لا يعتبر في أداء الشهادة قوله وأن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعا

وقال أيضا فيمن بيده عقار فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه لا ينزع منه بذلك لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث **ولم تجر العادة** بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق

وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا لأبيه فهل يسمع من غير بينة

قال لا يسمع إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو في يده أو تحت حكمه وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٧٠

قوله إلا في الوصية والإقرار فإنها تجوز بالمجهول

وكذلك في العبد المطلق في المهر إذا قلنا يصح

وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في المغني والمحرر والشرح والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره

وقال في الرعايتين كوصية وعبد مطلق في مهر أو نحوه

وقيل أو إقرار

وقال في الهداية والمذهب والمستوعب ولا تصح إلا محررة يعلم بها المدعى إلا في الوصية خاصة فإنها تصح من المجهول وقاله غيرهم

وقال في عيون المسائل يصح الإقرار بالمجهول لئلا يسقط حق المقر له ولا تصح الدعوى لأنها حق له فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم

---

(١) ".

"ويشترط أيضا أن تكون ساترة لما **لم تجر العادة** بكشفه(١) كمقدم الرأس والأذنين وجوانب الرأس فيعفى عنه لمشقة التحرز منه(٢) بخلاف الخف(٣) ويستحب مسحه معها(٤) (و) على (خمر نساء مدارة تحت حلوقهن)(٥).

---

(١) لأن العمامة نابت عن الشعر.

(٢) ولا يجب مسح مقدم الرأس، ولا يجب مسح الأذنين معها، لأنه لم ينقل قال الشارح: لا نعلم فيه خلافا وكذا جوانب الرأس.

(٣) أي فلا بد من ستر جميع المفروض.

(٤) أي مسح ما جرت العادة بكشفه مع العمامة، كمقدم الرأس ونحوه، لأنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مسح بناصيته، قال الشيخ: ومن فعل ما جاءت به السنة من المسح بناصيته وعمامته أجزأه مع العذر بلا نزاع، وأجزأه بدون العذر عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى.

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٧٣/١١

(٥) خمر بضم الخاء والميم وقد تسكن، جمع خمار، وهو النصيف والقناع، وهو ما تغطي به المرأة رأسها، وكل ما ستر شيئا فهو خمار، أي يصح المسح على خمر نساء، مدارة تلك الخمر تحت حلوقهن، لأن أم سلمة كانت تمسح على خمارها، ذكره ابن المنذر، وروى الإمام أحمد عن بلال عن النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالمسح على الخمار، ولفظ سعيد بن منصور: على النصيف. وقال الشيخ في خمر النساء من الرخصة التي تشبه أصول الشريعة، وتوفق الآثار الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن خافت من البرد ونحوه مسحت على خمارها، فإن أم سلمة كانت تمسح على خمارها، وينبغي أن تمسح مع هذا بعض شعرها، وأما إذا لم يكن بها حاجة إلى ذلك ففيه نزاع بين العلماء اهـ، والنساء من الجموح التي لا واحد لها من لفظها كالرهط والقوم وكذا النسوة.." (١)

"رواه أبو داود وغيره، وصححه الحاكم(١) وروى الأثرم عن موسى بن طلحة، وأبي جمرة الضبعي، وأبي رافع، وثابت البناني، وإسماعيل بن زيد بن ثابت، والمغيرة بن عبد الله، أنهم شدوا أسنانهم بالذهب(٢) (ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتهن بلبسه ولو كثر)(٣).

---

(١) وغيره، فأخرجه أهل السنن وغيرهم من عرفجة بن أسعد بن كرز التيمي السعدي، أحد فرسان الجاهلية، وكان قطع أنفه يوم الكلاب بالضم، ماء بين الكوفة والبصرة، وقع فيه حرب في الجاهلية، بين ملوك كندة وتميم، ثم أسلم فاتخذ أنفا مصنوعا على صنعة الأنف من فضة، ليمنع به تشوه منظره، بذهاب أنفه، فأنتن عليه، أي فسد وتغير ريحه، فشق بقاؤه عليه منتنا، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب، فدل على جواز اتخاذ أنف من ذهب.

(٢) وهو ضرورة، فأبيح كالأنف إجماعا، وكالقبيعة بل أولى، قال في المبدع: ويتوجه جوازه في الأنملة كـ ا لسن، وظاهره: يحرم يسير ذلك منفردا كالإصبع والخاتم إجماعا، وفي الصحيحين وغيرهما في خاتم الذهب: نزعه وطرحه، وقال «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار جهنم، فيجعلها في يده» وأما إذا كان فص الخاتم ذهبا، وكان يسيرا كمسمار ذهب في الخاتم جاز، اختاره المجد والشيخ، وهو ظاهر كلام أحمد في العلم، ومال إليه ابن رجب، وصوبه في الإنصاف، وذكره المذهب على ما اصطلحوه، وذكر أهل الخبرة أن الذهب لا ينتن، ولا يبليه الثرى، ولا يصديه الندى، ولا تنقصه الأرض ولا تأكله، فأما الفضة فإنها تبلى وتصدى، ويعلوها السواد وتنتن.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢١٨/١

(٣) وفاقا، لأن الشارع أباح لهن التحلي مطلقا، فلا يجوز تحديده بالرأي والتحكم، واتفقوا أنه يجوز لها لبس خاتم الفضة، كما يجوز لها لبس خاتم الذهب

إجماعا، وفي المبدع: وظاهره أن ما **لم تجر العادة** بلبسه، كالثياب المنسوجة بالذهب، والنعال، لا يباح لهن، لانتفاء التجمل، فلو اتخذته حرم، وفيه الزكاة.." [١]

"وإذا شرط مال العبد ثم رده بإقالة أو غيرها، رده معه(١) (وثياب الجمال) التي على العبد المبيع (للبائع)(٢) لأنها زيادة على العادة، ولا يتعلق بها حاجة العبد(٣) (و) ثياب لبس (العادة للمشتري)(٤).

لجريان العادة ببيعها معه(٥) ويشمل بيع دابة كفرس لجاما، ومقودا ونعلا(٦).

فهرس المجلد الرابع

من حاشية الروض المربع

---

(١) أي وإذا شرط المشتري مال العبد، ثم رد الرقيق بإقالة أو غيرها -كخيار، أو عيب، أو تدليس، ونحو ذلك- رد ماله مع الرقيق، لأنه عين مال أخذه المشتري به، فيرده بالفسخ كالعبد، ولأن قيمته تكثر به وتنقص مع أخذه فلا يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه، فإن تلف ماله، ثم أراد رده، فكعيب حدث عند مشتر، يرد قيمته، ولا يفرق بين العبد المبيع وبين امرأته ببيعه، بل النكاح باق.

(٢) وكذا شيء يزينه به، إلا أن يشترطه المبتاع، أو يطرد عرف.

(٣) وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد، لا حاجة العبد، قال الموفق وغيره، **ولم تجر العادة** بالمسامحة بها، فجرت مجرى الستور في الدار، والدابة التي يركب عليها، ولأنه لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع.

(٤) أي وثياب عبد مبيع، أو أمة مبيعة مما هو لبس العادة للمشتري، إذ لا غناء له عنها، قال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع للمشتري، اهـ. لأنه مما تعلق به حاجة المبيع أو مصلحته.

(٥) قال الموفق وغيره: الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في المبيع.

(٦) اللجام بكسر اللام ما يجعل في فم الدابة، والمقود بكسر الميم الرسن، وكل أسماء الآلات، بكسر أوله، والنعل للدابة ما وقيت به الأرض، ويجعل من حديد وغيره، فيدخل ذلك ونحوه في مطلق البيع، لجريان العادة به، فالعمل في الغالب بالعرف في ذلك ونحوه.

---

[١] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢٣٠

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

آخر المجلد الرابع من حاشية «الروض المربع»

ويليه المجلد الخامس وأوله «باب المسلم»." [١]

"(أو غاب) الأقرب (غيبة منقطعة، لا تقطع إلا بكلفة ومشقة)(١) فوق مسافة القصر(٢) أو جهل مكانه(٣) (زوج) الحرة الولي (الأبعد)(٤) لأن الأقرب هنا كالمعدوم(٥) (وإن زوج الأبعد(٦).

---

(١) وقال الخرقي: ما لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه؛ وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة؛ وقال الموفق – بعد سياقها – وقول أحمد: إلا أن تكون غيبة منقطعة، لا تقطع إلا بكلفة ومشقة؛ هذا القول إن شاء الله أقربها إلى الصواب، فإن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة فترد على ما يتعارفه الناس بينهم، مما **لم تجر العادة** بالانتظار فيه، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله، وقيل: ما تستضر به، اختاره ابن عقيل، وصوبه في الإنصاف.

(٢) لا إن كان دون مسافة القصر، ولو وجدت المشقة والكلفة.

(٣) أي مكان الولي الأقرب، أو تعذرت مراجعته بحبس أو أسر، أو خوف عدو، ونحوها.

(٤) ممن يلي الأقرب من الأولياء دون السلطان، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك، لقوله «السلطان ولي من لا ولي لها» وهذه لها ولي، وإنما تعذر لعدم حصول الولي الأقرب، فثبتت الولاية لمن يليه.

(٥) فكان التزويج للأبعد الذي يلي الأقرب كالأصل، ما لم تكن أمة غاب سيدها، فيزوجها الحاكم، لأن له نظرا في مال الغائب.

(٦) أي من غير عذر للأقرب، لم يصح النكاح، ولو أجازه الأقرب، لأنه لا ولاية له معه.." [٢]

"وكذا اقامة الجمعة بمكان من الصحراء قريب من البلد لأن المسجد ليس شرطا فيها ولو تفرق بناء البلد بما جرت به العادة وشمله أي البناء اسم واحد لأنه بلد واحد وان تفرق بما **لم تجر به العادة** لم تصح فيها صححه في المبدع إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون فتجب عليهم الجمعة ويتبعهم الباقون وربض البلد وهو ما حولها له حكمه ولو كان بينهما فرجة ان بلغوا أي أهل القرية أربعين من أهل وجوبها أو لم يبلغوا أربعين لكن لم يكن بينهم وبين موضعها أي الجمعة من المصر أكثر من فرسخ نصا تقريبا فتلزمهم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥/٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٤٣/١١

الجمعة بغيرهم كمن بخيام ونحوها كبيوت شعر ومسافر أقام ما يمنع القصر ولم يستوطن ولا تجب جمعة على مسافر فوق فرسخ لا بنفسه ولا بغيره لأنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يسافرون في الحج وغيره فلم يصل أحد منهم الجمعة في السفر مع اجتماع الخلق الكثير إلا في سفر لا قصر معه كسفر معصية وما دون المسافة فتلزمه بغيره أو إلا أن يقيم ما يمنعه أي القصر كفوق أربعة أيام لشغل كتاجر مقيم لبيع متاعه أو يقيم لطلب علم ونحوه كرباط فوق أربعة أيام فتلزمه الجمعة بغيره لعموم الآية والاخبار ولا تجب على عبد ولا على مبعض ومكاتب ومدير معلق عتقه بصفة قبل وجودها ولا امرأة ولا خنثى مشكل لحديث طارق بن شهاب والخنثى لم تتحقق ذكوريته لكن يستحب له حضورها احتياطا ومن حضرها أي الجمعة منهم أي من مسافر وعبد ومبعض وامرأة وخنثى أجزأته عن الظهر لأن إسقاط الجمعة عنهم تخفيف فإذا صلاها فكالمريض إذا تكلف المشقة ولم تنعقد الجمعة به فلا يحسب من العدد لأنه ليس من أهل وجوبها وإنما صحت منه تبعا ولم يجز أن يؤم فيها لئلا يصير التابع متبوعا ولا يجوز أن يؤم أيضا من لزمته الجمعة بغيره فيها كمسافر أقام لطلب علم أو تجارة ومن بينهم وبين موضعها أكثر من فرسخ لما تقدم والمريض ونحوه كخائف على نفسه وماله أو أهله ونحوه من له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به وجاز أن يؤم فيها لأن الساقط عنه الحضور للمشقة فإذا

---

(١) ".

"رطلا وسبع رطل قدسي والأرز والعلس بفتح العين المهملة وسكون اللام وفتحها نوع من الحنطة يدخران في قشرهما عادة لحفظهما فنصابها معه أي القشر ببلد خبرا أي الارز والعلس فيه فوجدا بالاختبار يخرج منها مصفى النصف مثلا ذلك فنصاب كل منهما في قشرة اذن عشرة أوسق وإن زادا أو نقصا فبالحساب وان شك في بلوغ ذلك نصابا خير مالك بين اخراج عشره احتياطا وبين إخراجه من قشره ليتحقق حاله كمغشوش أثمان ولا يجوز تقدير غيرهما في قشره ولا اخراجه قبل تصفيته لعدم دعاء الحاجة إليه **ولم تجر العادة** العادة به ولا يعلم قدر ما يخرج منه والوسق بكسر الواو وفتحها والصاع والمد مكاييل أصالة نقلت إلى الوزن أي قدرت به لتحفظ من الزيادة والنقص ولتنقل من الحجاز إلى سائر البلاد والمكيل يختلف فمنه ثقيل كأرز وتمر ومنه متوسط كبر وعدس ومنه خفيف كشعير وذرة وأكثر التمر أخف من الحنطة إذا كيل غير مكبوس والاعتبار من هذه المكيلات بمتوسط وهو الحنطة والعدس فتجب الزكاة في

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣١٠/١

خفيف بلغ نصابا كيلا قارب هذا الوزن وان لم يبلغه أي الوزن لأنه في الكيل كالرزين ولا تجب في ثقيل بلغه وزنا لا كيلا فمن اتخذ ما أي مكيلا يسع صاعا وتقدم تقديره من جيد البر وهو الرزين منه المساوي للعدس في وزنه ثم كال به ما شاء عرف به ما بلغ حد الوجوب أي النصاب من غيره الذي لم يبلغه ومتى شك في بلوغه للنصاب احتاط وأخرج ولا يجب لأنه الأصل فلم يثبت مع الشك ذكره في المغني وغيره وتضم أنواع الجنس بعضها إلى بعض في تكميل النصاب من زرع العام الواحد ولو تعدد البلد كعلس إلى حنطة لأنه نوع منها وسلت إلى شعير لأنه أشبه الحبوب به في صورته فهو نوع منه ومن ثمرته أي العام الواحد كتمر معقلي وابراهيمي فيضمان في تكميل النصاب لاتحاد الجنس وكالمواشي والاثمان ولو كانت الثمرة مما أي شجر يحمل في السنة حملين فيضم بعضها إلى بعض لأنها ثمرة عام واحد كالذرة التي تنبت مرتين ولأن وجود الحمل الأول لا يصلح مانعا كحمل الذرة ولا يضم جنس من زرع أو ثمر إلى جنس آخر في تكميل النصاب فلا تضم حنطة إلى شعير ولا القطنيات

". (١)

"التصريح يصرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة أو أطلق بأن قال أجرتك هذه الأرض سنة بكذا فقال المستأجر قبلت مع علمه بحالها أي أن لا ماء لها صح لأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها فأشبه ما لو شرطاه وله الانتفاع بها كما في الأولى والأرض التي لها ماء غير دائم أو الظاهر إنقطاعه قبل الزرع أو لا يكفي الزرع كالتي لا ماء لها ولا تصح الإجارة لأرض لا ماء لها إن ظن إمكان تحصيله أي الماء أو لم يعلم أنها لا ماء لها لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها وإن علم مستأجر وجوده أو ظن وجوده أي الماء بأمطار معتادة أو زيادة معتادة كالأرض التي تشرب من المعتاد غالبا في النيل أو الفرات ونحوهما صح العقد عليها ولو مع عدم مائها لأن حصوله معتاد والظاهر وجوده والأرض التي لا ماء لها لكن ما زرع أو غرس فيها يكفيه الشرب بعروقه لنداوتها وقربها من الماء فكالتي لها ماء دائم **لم تجر العادة** بإنقطاعه أو لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع والأرض التي يندر مجيء الأمطار إليها كالتي لا يكفيها إلا المطر الكثير الذي يندر وجوده أو تشرب من فيض واد مجيئه نادرا أو من زيادة نادرة في نهر أو عين عالية فإجارتها بعد وجود ما يسقيها تصح وإن أجرت قبله لزرع أو غرس توقعا لحصول الماء لم تصح لتعذر النفع المعقود عليه ظاهرا كإجارة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤١٥/١

الآبق ولو زرع مستأجر فغرق الزرع أو تلف بآفة سماوية أو غيرها أو لم ينبت الزرع فلا ضمان على مؤجر ولا خيار لمستأجر عليه الأجرة نصا لأن التالف غيرالمعقود عليه وسببه غير مضمون على المؤجر وإن تعذر زرع مؤجرة لغرق حصل بها أو قل الماء قبل زرعها بحيث لا يمكن الزرع أو قل الماء بعده أي بعد زرعها بحيث لا يكفي للزرع أو عابت الأرض بغرق يعيب به الزرع أو يهلك بعضه فله أي المستأجر الخيار لنقص العين المؤجرة فإن اختار الفسخ بعد زرع بقي الزرع إلى الحصاد وعليه من المسمى بحصته إلى الفسخ وأجرة المثل لما بقي متصفة بذلك العيب وأرض غارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا تصح إجارتها إذن لتعذر الانتفاع بها في الحال وفي المال غير ظاهر لأنه لا يزول غالبا قال الشيخ تقي الدين وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقا وإن قال في الإجارة

". (١)

"لاحتمال أنه محق ولم يشهد عليه ولا ترد البينة بذكر السبب إذا سكت عنه المدعي في دعواه لعدم المنافاة إذن بل ترد بذكر سبب ذكر المدعي في دعواه سببا غيره كأن طالبه بألف قرضا فأنكره فشهدت بألف من ثمن مبيع أو أجرة أو غصب للتنافي ومتى شهدت بينة بغير مدعي به كان أدعى دينارا فشهدت بدراهم أو فضة فشهدت بفلوس أو بغصب فرس فشهدت بغصب ثوب ونحوه فهو أي المدعي مكذب لها أي لشهادتها نصا فلا تسمع وفي المستوعب والرعاية إن قال أستحقه وما شهدوا به وإنما ادعيت بأحدهما لادعى الآخر وقتا آخر ثم ادعاه ثم شهدوا به قبلت ومن ادعى شيئا أنه له أي يملكه الآن لم تسمع بينته إن شهدت أنه كان له أمس أو أنه كان في يده أمس لعدم التطابق حتى تبين البينة سبب يد الثاني نحو غاصبة أو مستعيرة بخلاف ما لو شهدت البينة أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من رب اليد فانه يقبل وقال الشيخ تقي الدين إن قال ولا أعلم له مزيلا قبل وقال لا يعتبر في أداء الشهادة قوله ان الدين باق في ذمة الغريم بل بحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبب الحق وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه لا ينتزع منه بذلك لأن الأصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث **ولم تجر العادة** بسكوتهما المدة الطويلة ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقارات الناس بهذه الطريقة وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث لأن معها مزيد علم كتقديم من شهد بأنه ورثه من

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٦

أبيه وآخر أنه باعه ومن ادعى عليه بشيء فأقر مدعى عليه بغيره لزمه ما أقر به إذا صدقه المقر له لحديث لا عذر لمن أقر والدعوى باقية بحالها نصا فله إقامة البينة بها او تحليفه وإن سأل مدع له بينة بدعواه إحلافه أي المدعي عليه ولا يقيمها أي البينة فحلف المدعي عليه كان له أي المدعي إقامتها أي البينة لأنها لا تبطل بالاستحلاف كما لو غابت عن البلد وإن كان لمدع شاهد واحد بالمال وأقامه عرفه القاضي أن له يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف ورضي بيمينه استحلف له وانقطع النزاع كان عاد المدعي

". (١)

."

باب الدعاوَى والبينات

المُدَّعِي: مَنْ إذا سَكَتَ تُرِكَ، والمُدَّعَى عليه: مَنْ إذا سَكَتَ لم يُتْرَكْ.

ولا تصحُّ الدعوَى والإنكارُ إلا من جائزِ التصرفِ، وإذا تداعَيا عَيْناً بيدِ أحدِهما فهي له مع يمينِه، إلا أن تكونَ له بيّنةٌ فلا يَحْلِفُ، فإن أقامَ كلُّ واحدٍ بيِّنةً أنها له قُضِيَ للخارجِ ببينتِه، ولَغَتْ بينةُ الداخل(١)

---

(١) قال في المقنع: وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ حَكَمَ بها للمُدَّعِي في ظاهر المذهب، وعنه إن شَهِدَتْ بيِّنةُ المدَّعَى عليه أنها له نُتِجَتْ في مِلْكِهِ ،أو قَطِيعةٌ مِنَ الإمامِ قُدِّمَتْ بيِّنته، وإلا فهي للمُدَّعِي بيِّنَتِهِ ا هـ. =

(١) ص٦٠٢.

(٢) القَصِيلَةُ: يقال قصل الدابة إذا تلفها قصيلاً، والقصيل: ما يقتصل أي يؤخذ من الزرع وهو أخضر.

=قال في الاختيارات(١): ومَنْ بيدِه عَقَارٌ فادَّعَى رجلٌ بثبوتِه عند الحاكم، أنه كان لجَدِّه إلى موتِه، ثم إلى ورثتِه، ولم يَثْبُتْ أنه مُخَلَّفٌ عن مُوَرِّثِه، لا يُنْزَعُ منه بذلك، لأن أَصْلَيْنِ تعارضا وأسبابُ انتقالِه أكثرُ من الإرْثِ، **ولم تَجْرِ العادةُ** بسكوتِهم المدَّةَ الطويلةَ، ولو فُتح هذا البابُ لانْتُزِعَ كثيرٌ من عَقَارِ الناسِ بهذا الطريقِ.

وقال أيضاً(٢): وإذا تَداعَيا بهيمةً أو فصيلاً فشهدَ القائفُ أن دابَّةَ هذا تُنْتِجُهَا، ينبغي أن يَقضي بهذه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٢٦/٣

الشهادة وتُقَدَّمُ على اليدِ الحسّيةِ، ويتوجَّه أن يَحْكُمَ بالقِيَافَةِ في الأمور كلِّها كما حكمنا بذلك في الجِذْعِ المَقْلوعِ إذا كان له موضعٌ في الدار، وكما حَكَمْنا في الاشتراك في اليدِ الحِسّيةِ بما يظهر من اليد العُرفيةِ، فأعطينا كلَّ واحدٍ من الزوجين ما يناسبه في العادة، وكلَّ واحدٍ من الصانِعَيْنِ ما يناسبُه، وكما حكمنا بالوَصْفِ في اللُّقَطَةِ إذا تداعَاها اثنانِ، وهذا نوعُ قِيافةٍ أو شبيه به، وكذلك لو تنازعا غِراساً أو ثمراً في أيديهما، فشَهد أهلُ الخبرة أنه من هذا البستان، ويُرجَعُ إلى أهلِ الخِبْرةِ حيثُ يَستوي المتداعيانِ، كما يُرجَع إلى أهل الخبرة بالنَّسَبِ، وكذلك لو تنازع اثنان لباساً أو نعلاً من لباسِ أحدِهما دون الآخرِ، أو تنازعا دابةً تذهبُ من بعيدٍ إلى اصْطَبْلِ أحدِهما دون الآخرِ، أو تنازعا زوجَ خُفٍّ أو مصراعَ بابٍ مع الآخر شَكْلُه، أو كان عليه علامةٌ لأحدِهما كالزُّرْبُولِ التي للجُنْدِ، وسواء كان المدَّعَى في أيديهما أو في يدِ ثالثٍ، وأما إن كانت اليدُ لأحدِهما دون الآخر، فالقِيافةُ المعارضةُ لهذا كالقِيافةِ المعارضةِ للفِرَاشِ، فإذا قلنا بالقِيافةِ في صورة الرُّجْحَانِ، فقد نقولُ ههنا كذلك، ومثل أن يدَّعي أنه ذهبَ من مالِه شيءٌ ويثبت ذلك، فَيَقُصُّ القائفُ أَثَرَ الوَطْءِ من مكانٍ إلى آخر، فشهادةُ القائف أن المالَ دخلَ إلى هذا الموضعِ توجبُ أحدَ الأمرين، إما الحُكمُ به، وإما أن يكون لَوثاً فيحكمُ به مع اليمين للمُدَّعِي وهو الأقرب، فإن هذه الأمارة ترجّحُ جانبَ المدَّعِي، واليمنُ مشروعةٌ في أقوى الجانبين ا هـ.

(١) ص ٥٨٣، ٥٨٤.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠.." (١)

"٢١٩٨- ولهما ١ عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يا نساء المسلمات، ٢ لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن ٣ شاة".

٢١٩٩- ولهما ٤ عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على كل مسلم صدقة. فقالوا: يا نبي الله، ٥ فمن لم يجد؟ قال: يعمل بيده ٦ فينفع نفسه ويتصدق. قالوا: فإن لم يجد؟ قال: يعين ذا الحاجة الملهوف. قالوا: فإن لم يجد؟ قال: فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر؛ فإنها له صدقة".

ـ

١ صحيح البخاري: كتاب الهبة (١٩٧/٥)، وكتاب الأدب (٤٤٥/١٠)، وصحيح مسلم: كتاب الزكاة (٧١٤/٢)، ورواه أحمد أيضا.

٢ في المخطوطة: (المؤمنات)، وليس ذلك في الصحيحين.

---

(١) كلمات السداد، ص/٣٠٣

٣ هو بكسر الفاء، وسكون الراء، وكسر الشين، وهو عظم قليل اللحم. وهو للبعير موضع الحافر للفرس، ويطلق على الشاة مجازا، وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله، لا إلى حقيقة الفرش لأنه **لم تجر العادة** بإهدائه، أي: لا تمنع جارة من الهدية لجارتها الموجود عندها لاستقلاله، بل ينبغي أن تجود لها بما تيسر وإن كان قليلا، فهو خير من العدم.

٤ صحيح البخاري واللفظ له: كتاب الزكاة (٣/٣٠٧، ٣٠٨)، وكتاب الأدب (١٠/ ٤٤٧)، وصحيح مسلم: كتاب الزكاة (٢/٦٩٩)، وأخرجه النسائي (٥/٦٤)، وأحمد (٤/ ٣٩٥، ٤١١).

٥ في المخطوطة: (قالوا: يا رسول الله).

٦ في المخطوطة: (بيديه)، وهو موافق للفظ مسلم.." [١]

" الخيار له إذا هبط السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، وظاهر كلام الخرقي أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل ، والأولى أن يقيد بما يخرج عن العادة ، وقال أصحاب مالك إنما نهى عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرفق بأهل السوق لئلا ينقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله ، قال ابن القاسم : فإن تلقاها متلق فاشتراها عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها ، وقال الليث : تباع في السوق ، وهذا مخالف لمدلول الحديث فإنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا هبط السوق ولم يجعلوا له خياراً ، وجعله الخيار له يدل على أن النهي عن التلقي لحقه ، فإن تلقاهم فباعهم شيئاً فهو كمن اشترى منهم ، وهذا أحد الوجهين للشافعية ، وقالوا في الآخر : النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : ' لا تلقوا الركبان ' والبائع داخل فيه ، فإن خرج لغير قصد التلقي فقال القاضي لا يجوز الابتياع منهم ولا الشراء ، ويحتمل أن لا يحرم ذلك وهو قول الليث لأنه لم يتناوله النهي . | (الثانية) النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري ، فإن اشترى معه فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء ، وعنه أنه باطل وهو قول مالك للنهي ، ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ولأن النهي لحق آدمي كبيع المدلس ، وفارق ما كان لحق الله تعالى ، فإن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار وزيادة في الثمن ، لكن إن كان فيه غبن **لم تجر العادة** بمثله فله الخيار ، وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك يعلم من البائع فلا خيار ، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم : لا خيار ، ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان .

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٢/٤٤٥

". (١)

"ب) اليد (اليسرى) لحديث المغيرة السابق (وفي التلخيص والترغيب يسن تقديم اليمنى) وحكاه في المبدع عن البلغة وقال حديث المغيرة السابق ليس فيه تقديم (وحكم مسحه بإصبع أو إصبعين إذا كرر المسح بها) أي بما ذكر من الإصبع أو الإصبعين (حتى يصير المسح) بها (مثل المسح بأصابعه) حكم مسح الرأس في الإجزاء (أو) أي وحكم المسح (بحائل كخرقة ونحوها) كخشبة حكم مسح الرأس في الإجزاء (و) حكم (غسله حكم مسح الرأس على ما تقدم) فيجزي إن مسحه مع ذلك وإلا فلا (ويكره غسله) أي الخف لأنه يفسده (ويصح) أي يجب (مسح دوائر عمامة) أما صحة المسح على العمامة فلما تقدم وأما كون الواجب مسح (أكثرها) فلأنها ممسوحة على وجه البدل فأجزأ فيها ذلك كالخف واختص ذلك بأكوارها وهي دوائرها (دون وسطها) لأنه يشبه أسفل الخف وإنما يصح المسح على العمامة (إذا كانت مباحة) بأن لا تكون محرمة كمغصوبة أو حرير لما تقدم في الخف وأن تكون (محنكة) وهي التي يدار منها تحت الحنك كور بفتح الكاف أو كوران سواء كان لها ذؤابة أو لا لأنها عمامة العرب ويشق نزعها وهي أكثر سترا (أو) تكون (ذات ذؤابة) بضم المعجمة وبعدها همزة مفتوحة وهي طرف العمامة المرخي وأصلها الناصية أو منبتها من الرأس وشعر في أعلى ناصية الفرس لأن إرخاء الذؤابة من السنة قال أحمد في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث ينبغي أن يرخي خلفه من عمامته

كما جاء عن ابن عمر أنه كان يعتم ويرخيها بين كتفيه وعن ابن عمر قال عمم النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن بعمامة سوداء وأرخاها من خلفه قدر أربع أصابع ولأنها لا تشبه عمائم أهل الذمة (كبيرة كانت العمامة أو صغيرة) وأن تكون (لذكر) كبير أو صغير (لا أنثى) كبيرة أو صغيرة لأنها منهية عن التشبه بالرجال فلا تمسح أنثى على عمامة (ولو لبستها لضرورة برد وغيره) وكذا خنثى ويصح مسح الذكر على العمامة غير الصماء (بشرط سترها لما **لم تجر العادة** بكشفه) كمقدم الرأس والأذنين وجوانب الرأس فإنه يعفى عنه بخلاف خرق الخف ونحوه لأن هذا مما جرت العادة به ويشق التحرز منه (ولا يجب أن يمسح معها) أي العمامة (ما جرت العادة بكشفه) لأن العمامة نابت عن الرأس فانتقل الفرض إليها وتعلق الحكم بها وفي نسخ (بل يسن) نص عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم مسح

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٤٥

." (١)

"لا يتمونها جمعة وهو ظاهر الخرقي

قال ابن المنجا وهو قول أكثر الأصحاب لأنه صلى الله عليه وسلم خص إدراكها بالركعة

(والمذهب يتمونها جمعة) ذكره في الرعاية نصا وقياسا على بقية الصلوات

(فلو بقي من الوقت قدر الخطبتين والتحريمة) لزمهم فعلها

لأنها فرض الوقت

وقد تمكنوا منها (أو شكوا في خروج الوقت لزمهم فعلها) أي الجمعة

لأن الأصل بقاؤه

(الثاني أن تكون بقرية مجتمعة البناء بما جرت العادة بالبناء به من حجر أو لبن أو طين أو قصب أو شجر) لأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى قرى عرينة أن يصلوا الجمعة وقوله مجتمعة البناء

قال في المبدع اعتبر أحمد في رواية ابن القاسم اجتماع المنازل في القرية

قاله القاضي

وقال أيضا معناه متقاربة الاجتماع

والصحيح أن التفريق إذا **لم تجر به العادة** لم تصح فيها الجمعة

زاد في الشرح إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون

فتجب بهم الجمعة ويتبعهم الباقون

قال ابن تميم والمجد في فروعه وربض البلد له حكمة

وإن كان بينهما فرجة اه

فيحمل قوله مجتمعة البناء على أن لا تكون متفرقة بما يخرج عن العادة كما يعلم مما يأتي في كلامه

(يستوطنها أربعون) فأكثر ولو (بالإمام من أهل وجوبها) أي وجوب الجمعة لما روى أبو داود عن كعب بن مالك قال أول من صلى بنا الجمعة في نقيع الخضمات أسعد بن زرارة

وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقي والحاكم

وقال على شرط مسلم

وقال جابر مضت السنة في كل أربعين فما فوق جمعة وأضحى وفطر رواه الدارقطني وفيه ضعف

---

(١) كشاف القناع، ١/١١٩

(استيطان إقامة لا يظعنون) أي يرحلون (عنها صيفا ولا شتاء) لأن ذلك هو الاستيطان

(فلا تجب) الجمعة (ولا تصح من مستوطن بغير بناء كبيوت الشعر والخيام والخراكي ونحوها) لأن ذلك لم يقصد للاستيطان غالبا

ولذلك كانت قبائل العرب حوله صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم بها

زاد في المستوعب وغيره ولو اتخذوها أوطانا

لأن استيطانهم في غير بنيان (ولا) تجب ولا تصح (في بلد يسكنها أهلها بعض السنة دون بعض) لعدم الإقامة

قال ابن تميم وكذا لو دخل قوم بلدا لا ساكن به بنية الإقامة به سنة فلا جمعة عليهم

ولو أقام ببلد ما يمنع القصر وأهله أي البلد لا تجب عليهم فلا جمعة أيضا

(أو بلد فيها دون العدد المعتبر) فلا جمعة عليهم لعدم صحتها منهم (أو) بلد (متفرقة بما **لم تجر العادة** به)

".(١)

"ضرورة فأبيح كالأنف

(ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتهن بلبسه كطوق وخلخال وسوار ودملج وقرط) في أذن

(وعقد) بكسر أوله (وهو القلادة وتاج وخاتم وما في المخانق والمقالد من حرائز وتعاويذ وأكر وما أشبه ذلك قل أو كثر

ولو زاد على ألف مثقال حتى دراهم ودنانير معراة)

أي ذات عرى جمع عروة

(أو في مرسلة) أي قلادة طويلة تقع على الصدر

لقوله صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها وهي محتاجة إلى التجميل والتزين لزوجها

وظاهره أن ما **لم تجر العادة** بلبسه كالنعال المذهبة لا يباح لهن لانتفاء التجميل فلو اتخذته حرم

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٧

وفيه الزكاة

(ويباح للرجل والمرأة التحلي بالجوهر ونحوه) كاللؤلؤ والياقوت (ولو في حلي

ولا زكاة فيه) لأنه معد للاستعمال كثياب البذلة

(إلا أن يعد) الجوهر ونحوه (فيه) أي في الحلي

(للكراء أو للتجارة) فيقوم ما فيه من الجوهر ونحوه تبعا للنقد لأنه مال تجارة

(كما تقدم) في الباب (ويحرم تشبه رجل بامرأة و) تشبه (امرأة برجل في لباس وغيره) ككلام

واحتج أحمد بلعن المتشبهات من النساء بالرجال

وجزم جماعة بالكراهة

(ويجب إنكاره) باليد

فإن عجز فباللسان مع أمن العاقبة

فإن عجز فبقلبه كسائر المنكرات

(وتقدم) في ستر العورة أنه يحرم تشبه كل منهما بالآخر

باب زكاة عروض التجارة العروض جمع عرض بإسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب وبفتحها كثرة المال والمتاع

وسمي عرضا

لأنه يعرض ثم يزول ويفنى وقيل لأنه يعرض ليباع ويشترى تسمية للمفعول باسم المصدر

كتسمية المعلوم علما

وفي اصطلاح المتكلمين العرض بفتحتين ما لا يبقى زمانين

وبوب عليه في المحرر والفروع

تبعا للخرقي بزكاة كالتجارة

وهي أشمل لدخول النقدين في ذلك

كما تقدم لكن عدل المؤلف عنه

لأنه عبر في أول كتاب الزكاة عند تعداد أموال الزكاة بالعروض

ولذلك قال (وهي ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح غير النقدين غالبا) فلا يرد أن النقدين قد يعدان كذلك

لأنه من غير الغالب

(تجب الزكاة في عروض

". (١)

"القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه

أشبه ما لو لم يكن قرض (أو علم) المقرض (منه) أي من المقترض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز) لأنه صلى الله عليه وسلم كان معروفا بحسن الوفاء فهل يسوغ لأحد أن يقول إن إقراضه مكروه (ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله فأقرضها) أي النفقة (رجلا ليوفيها لهم

فلا بأس) بذلك (إذا لم يأخذ عليها شيئا) زائدا عنها (وإن فعل) المقترض (شيئا مما فيه نفع) للمقرض من هدية ونحوها (قبل الوفاء

لم يجز) كما تقدم (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه أو مكافأته عليه) أي ما فعله مما فيه نفع فيجوز

نص عليه

(إلا أن تكون العادة جارية بينهما) أي بين المقرض والمقترض (به) أي بما ذكر من الإهداء ونحوه (قبل القرض) فإن كانت جارية به

جاز لحديث أنس مرفوعا قال إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدي إليه أو حمله على الدابة

فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك رواه ابن ماجه بسند فيه كلام

(وكذا) أي كالمقترض فيما ذكر (الغريم) أي كل مدين غيره

(فلو استضافه) أي استضاف المقترض المقرض (حسب له) أي المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء لما تقدم أو كافأة عليه إن **لم تجر العادة** بينهما به قبل القبض

على قياس ما تقدم

(وهو) أي المقرض (في الدعوات) إذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوهما (كغيره) ممن لا دين له

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٣٩

(ولو أقرض) إنسان (فلاحه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه) بالحرث ونحوه (أو) أقرضه في شراء (بذر يبذره فيها) أي أرضه (فإن شرط) المقرض (ذلك في القرض لم يجز) لما تقدم (وإن كان) ذلك (بلا شرط

أو قال) المقترض (أقرضني ألفا وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث

حرم أيضا) لأنه يجر به نفعا نص عليه

واختاره ابن أبي موسى (وجوزه الموفق وجمع) لعدم الشرط والمواطأة عليه وصححه في النظم والرعاية الصغرى

وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى

(ولو أقرض) إنسان (من له عليه بر شيئا يشتريه) أي البر (به ثم يوفيه إياه جاز) العقد بلا كراهة

وفي المستوعب يكره

وقاله سفيان قال أمرتين (ولو قال) المقرض للمقترض (إن مت بضم التاء فأنت في حل فوصية صحيحة) كسائر الوصايا

(و) إن قال له إن مت (بفتحها) أي التاء

فأنت في حل (لا يصح لأنه إبراء معلق بشرط) وشرط الإبراء أن يكون منجزا كالهبة (ولو جعل) إنسان

." (١)

"لأن ضرره أقل من ضرر الغرس

وهو من جنسه (أو) اكتراها لأجل (البناء) ملك الزرع كما لو استأجرها للغرس

قدمه في الرعاية الكبرى

وقال في المغني وشرح المنتهى وإن اكتراها للبناء لم يكن له الزرع وإن كان أخف ضررا لأنه ليس من جنسه (أو) اكتراها (لهما) أي للغرس والبناء (ملك الزرع) لأنه أخف ضررا (ولا تخلو الأرض من قسمين

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣١٨

أحدهما أن يكون لها ماء دائم إما من نهر **لم تجر العادة** بانقطاعه) كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما (أو) لها ماء (لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع أو) تشرب (من عين تنبع أو بركة من مياه الأمطار يجتمع فيها الماء ثم تسقى به أو) تشرب (من بئر تقوم بكفايتها أو ما يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض

فهذا كله دائم

ويصح استئجاره) أي هذا القسم من الأرض (للغراس والزرع) قال في المغني بغير خلاف علمناه (وكذلك التي تشرب من مياه الأمطار

وتكتفي بالمعتاد منه) لأن حصوله معتاد والظاهر وجوده

القسم (الثاني أ) ن (لا يكون لها ماء دائم

وهي نوعان

أحدهما ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر) قال في مختصر الصحاح الجزر ضد المد وهو رجوع الماء إلى خلف (وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردا) بفتحات (وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر) المعتاد (فهذه تصح إجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به) لأن حصوله معتاد والظاهر وجوده

ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته كاف في صحة العقد كالسلم في الفاكهة إلى أوانها

(النوع الثاني أن يكون مجيء الماء) إليها (نادرا أو غير ظاهر كالأرض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده أو يكون شربها من فيض واد مجيئه نادرا أو) يكون شربها (من زيادة) غير معتادة بل (نادرة في نهر) أو غير غالبة

قاله في المغني من نيل أو غيره (فهذه إن أجرها بعد وجود ما يسقيها به صح) العقد لأنها مشتملة على النفع المقصود منها (و) إن أجرها قبله أي قبل وجود ما يسقيها للزرع أو الغرس (قيل لا يصح) العقد لأن الأرض لا تنبت الزرع أو الغرس بلا ماء

وحصوله غير معلوم ولا مظنون

فأشبهت السبخة إذا أوجرت للزرع (وإن اكتراها على أنها لا ماء لها صح لأنه يتمكن بالانتفاع بها بالنزول فيها وغير ذلك)

". (١)

"أي المؤجر والمستأجر (تزويق

ولا تجصيص ونحوهما) مما يمكن الانتفاع بدونه (بلا شرط) لأن الانتفاع لا يتوقف عليه (ولا يلزم الراكب الضعيف و) لا (المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل

وكذا قوي قادر) على المشي فلا يلزمه لأنه ليس مقتضى العقد (لكن المروءة تقضي ذلك إن جرت به عادة) أمثاله (ولو اكترى بعيرا إلى مكة

فليس له الركوب إلى الحج أي إلى عرفة والرجوع إلى منى) لأنه زيادة على المعقود عليه (وإن اكترى) بعيرا (ليحج عليه

فله الركوب إلى مكة

و) الركوب (من مكة إلى عرفة ثم) الركوب (إلى مكة) لطواف الإفاضة (ثم إلى منى لرمي الجمار) لأن ذلك كله من أعمال الحج

وظاهره أنه لا يركب بعد رمي الجمار إلى مكة بلا شرط لأن الحج قد انقضى (وإذا كان الكري إلى مكة أو) في أو (إلى طريق لا يكون السير فيه إلى المتكاريين

فلا وجه لتقدير السير فيه) لأن ذلك ليس إليهما ولا مقدورا عليه لهما (وإن كان) الكري (في طريق السير فيه إليهما) أي المتكاريين (استحب ذكر قدر السير في كل يوم) قطعا للنزاع (فإن أطلقا والطريق منازل معروفة

جاز) لأنه معلوم بالعرف (ومتى اختلفا في ذلك) أي في قدر السير أ (و) اختلفا (في وقت السير ليلا أو نهارا أو) اختلفا (في موضع المنزل إما في داخل البلد أو) في (خارج منه

حملا على العرف) لأن الإطلاق يحمل عليه

وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد

لم يصح عند القاضي وقال الموفق الأولى الصحة لأنه **لم تجر العادة** بتقدير السير

ويرجع إلى العرف في غير تلك الطريق (وإن شرط) المستأجر (حمل زاد مقدر كمائة رطل وشرط) المستأجر (أن يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره

(١) كشاف القناع، ٤/١٦

فله ذلك) لصحة الشرط (وإن شرط أن لا يبدله فليس له إبداله) عملا بالشرط (فإن ذهب بغير الأكل كسرقة أو سقوط) ضاع به (فله إبداله) أي إبدال ما سرق أو ضاع (وإن أطلق العقد) فلم يشترط إبدالا ولا عدمه (فله إبدال ما ذهب بسرقة وأكل ولو معتادا كالماء) لأنه استحق حمل مقدار معلوم فملكه مطلقا

وتقدم بعضه (ويصح كري العقبة بأن يركب شيئا ويمشي شيئا) لأنه إذا جاز اكتراؤها في الجميع جاز في البعض (وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق) حملا على العرف (ولا بد من العلم بها) أي العقبة (إما بالفراسخ) بأن يركب ميلا أو فرسخا ويمشي آخر (وإما بالزمان مثل أن

(١) ".

"بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو) أخذ بسبب (تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت منه) أي المتلف (قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فكذا هنا) يشتري بالقيمة أو بما أخذ من أرش القلع ما يقوم مقامه

والظاهر أن الآلات والغراس المقلوع باق على الوقف

فإن أمكن وضعه في محل آخر وإلا بيع وشتري بثمنه ما يقوم مقامه (وهو) أي الحكم (كما قاله) صاحب الفروع (وهو ظاهر وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس) والبناء (إذا كانت الأرض وقفا) وتقدم أنه لا يتملك إلا تام الملك

وحينئذ فيبقى بأجرة المثل (بل قال الشيخ ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه صحيحة كانت الإجارة أو فاسدة) لتضمنها الإذن في وضعه (بل إذا بقي فعليه) أي مالكه (أجرة المثل وإن أبقاه) أي الغراس أو البناء الموقوف (بالأجرة فمتى باد بطل الوقف وأخذ الأرض صاحبها

فانتفع بها) وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضا بني فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها

وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل

قال في الإنصاف وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك (ومحل الخيرة) بين ما تقدم (أيضا ما لم يكن البناء مسجدا ونحوه) كسقاية وقنطرة (فلا يهدم ولا يتملك

(١) كشاف القناع، ٢٢/٤

وتلزم الأجرة إلى زواله) لأنه العرف إذ وضع هذه للدوام (ولا يعاد) المسجد ونحوه لو انهدم (بغير رضا رب الأرض) لزوال حكم الإذن بزوال العقد (ولو غرس أو بنى مشتر) فيما اشتراه (ثم فسخ البيع بعيب) أو غبن أو إقالة أو خيار شرط ونحوه (كان لرب الأرض الأخذ) أي أخذ غراس المشتري أو بنائه (بالقيمة أو القلع وضمان النقص) لأنه وضع بحق

وفي ذلك جمع بين حق البائع والمشتري (و) له (تركه) أي الغراس أو البناء (بالأجرة) إن تراضيا عليها لأن الحق لا يعدوهما (وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي في بابه) أي فلا يقلع غراسه ولا بناءه مجانا بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسدا يتضمن الإذن في الانتفاع

وكذا مستأجر بعقد فاسد (وإن كان فيها) أي الأرض التي انقضت إجارتها (زرع بقاؤه بتفريط مستأجر مثل أن يزرع) المستأجر (زرعا **لم تجر العادة** بكماله قبل انقضاء المدة

فحكمه حكم زرع الغاصب) لأن

---

(١) ".

"للحيلولة (وإن كان) المغصوب (من المثليات) ولحمله مؤنة (وقيمته في البلدين) أي بلد الغصب وبلد الطلب (واحدة أو هي) أي القيمة (أقل في البلد الذي لقيه) المالك وطلبه منه (فيه فله) أي المالك (مطالبته بمثله) للحيلولة مع أنه لا ضرر عليه (وإن كانت) قيمته ببلد الطلب (أكثر) من قيمته ببلد الغصب (فليس له) أي المالك (المثل) لما فيه من ضرر الغاصب (وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب) لأنه لا ضرر فيها على الغاصب (وفي جميع ذلك متى قدر) الغاصب (على المغصوب أو) قدر (على المثل في بلد الغصب رده) للمالك لأنه الواجب (وأخذ) الغاصب (القيمة) لأنها إنما وجبت للحيلولة وقد زالت

فصل (وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها) يعني إن كان المغصوب مما يؤجر عادة (فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده) سواء (استوفى) الغاصب أو غيره (المنافع أو تركها تذهب) لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان وحديث الخراج بالضمان وارد في البيع

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٤

فلا يرد عليه الغاصب والقابض بعقد فاسد أو سوم (وإن ذهب بعض أجزائه) أي المغصوب (في المدة) أي مدة الغصب باستعمال أو لا (كحمل المنشفة لزمه) أي الغاصب (مع الأجرة أرش نقصه) لأن كل واحد منهما ينفرد بالإيجاب

فإذا اجتمعا وجبا والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء (وإن تلف المغصوب فعليه) أي الغاصب (أجرته إلى) حين (تلفه) لأنه من حين التلف

لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها (ويقبل قول الغاصب) أو القابض (إنه تلف) لأنه لا يعلم إلا منه (فيطالب بالبدل) أي بمثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما

ويقبل قوله أيضا في وقت التلف بيمينه لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت (وما لا تصح إجارته) أي لم تجر العادة بإجارته (كغنم وشجر وطير) ونحوه (مما لا منفعة له) تؤجر عادة (لم يلزمه) أي الغاصب (له أجرة) لأن منافعه غير متقومة

ولا يرد عليه صحة استئجار الغنم لدياس الزرع والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك (وإن غصب شيئا فعجز عن رده)

---

(١) ".

"يصدر إليه ما يقتضي التسوية

والظاهر تفويض الأمر إليه في ذلك (وإن كان الشيء يسيرا لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به) لأن الإعطاء صدر إليه ولا قرينة تصرف عنه (ذكره الحارثي والهبة من الصبي لغيره باطلة) لأنه محجور عليه (ولو أذن فيها الولي) لم تصح لأنه متبرع (وكذا السفيه) لا تصح هبته ولو أذن فيها وليه (وتجوز) الهبة (من العبد بإذن سيده) لأن الحجر عليه لحق سيده

فإذا أذنه انفك بخلاف الصغير ونحوه (وله) أي العبد (أن يقبل الهبة بغير إذنه) أي سيده لأنه تحصيل منفعة كالاحتشاش والاصطياد وتكون لسيده إلا المكاتب (وإن مات واهب قبل إقباض ورجوع) لم تبطل الهبة لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار

و (قام وارثه مقامه في إذن) في قبض (و) في (رجوع) في الهبة (وتبطل) الهبة (بموت متهب قبل القبض) لقيام قبضه مقام القبول

---

(١) كشاف القناع، ٤/١١١

أشبه ما لو مات من أوجب البيع ونحوه قبل القبول

قال الحارثي وهو مشكل

وقدم إنه كموت الواهب (ولو وهب) إنسان (لغائب هبة وأنفذها) الواهب (مع رسول الموهوب له أو) مع (وكيله ثم مات الواهب أو) مات (الموهوب له قبل وصولها) إليه (لزم حكمها وكانت للموهوب له لأن قبضهما) أي قبض رسوله ووكيله (كقبضه) فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر (وإن أنفذها الواهب مع رسوله نفسه ثم مات) الواهب (قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له بطلت) الهبة (وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض) لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم أم سلمة قال لها إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي

فإن ردت فهي لك

قالت فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة رواه أحمد

وبطلان الهبة إذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية لعدم القبول كما يأتي بخلاف ما تقدم (وليس للرسول حملها) أي الهبة (بعد موت الواهب إلى الموهوب له إلا أن يأذن) له (الوارث) لأن الحق صار إليه (وكذا حكم هدية) وصدقة لأنهما نوعان من الهبة (وإن مات المتهب أو الواهب قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطل العقد) لأنه لم يتم وكذا لو جن أو أغمي عليه كما يأتي في النكاح

". (١)

"قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن رواه البخاري

قلت ورد فيه زوجتكها وزوجناكها وأنكحتكها من طرق صحيحة

فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى ظنا منه أنها بمعنى واحد

ويكون خاصا به

وعلى كل تقدير لا يبقى حجة

---

(١) كشاف القناع، ٣٠٣/٤

ويصح الإيجاب من الولي بلفظ زوجت بضم الزاي وفتح التاء المبني للمفعول

لا جوزتك بتقديم الجيم

وسئل الشيخ تقي الدين عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها فأجاب بالصحة بدليل قوله جوزتي طالق فإنها تطلق (ولا يصح قبول لمن يحسنها) أي العربية (إلا ب) لفظ (قبلت تزويجها أو) قبلت (نكاحها أو) قبلت (هذا التزويج أو) قبلت (هذا النكاح أو تزوجتها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت) لأن ذلك صريح في الجواب

فصح النكاح به كالبيع

(أو قال الخاطب للولي أزوجت فقال) الولي (نعم

أو قال) الخاطب (للمتزوج

أقبلت فقال) المتزوج (نعم) انعقد النكاح

لأن المعنى نعم زوجت نعم قبلت هذا النكاح

لأن السؤال يكون مضمرا في الجواب معادا فيه

بدليل قوله تعالى ﴿ فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ﴾ أي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا

ولو قيل للرجل الفلاني عليك ألف درهم فقال نعم

كان إقرارا صريحا لا يفتقر إلى نية ولا يرجع فيه إلى تغييره

وبمثله تقطع اليد في السرقة مع أن الحدود تدرأ بالشبهات

فوجب أن ينعقد به التزويج

(واختار الموفق والشيخ) تقي الدين

(وجمع انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها)

لأن المقصود المعنى دون اللفظ

(وقال الشيخ أيضا ينعقد) النكاح (بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ كان

وإن مثله) أي النكاح (كل عقد) فينعقد البيع بما عده الناس بيعا بأي لغة ولفظ كان

والإجارة بما عهده الناس إجارة بأي لغة ولفظ كان

وهكذا (و) قال أيضا (إن الشرط بين الناس ما عدوه شرطا)

وكذا قال تلميذه ابن القيم

فلو تزوج من قوم **لم تجر العادة** بالتزوج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها وتأتي الإشارة إليه وإلى مأخذه في باب الشروط في النكاح

(فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوها

(و) تعرف حدودها (تارة باللغة) كرجل وفرس وشجر

". (١)

"لأن الحرمة إذا لم تنتشر إلى من هو في الدرجة فلئلا تنتشر إلى من هو أعلى منه بطريق الأولى

(فتحل مرضعة لأبي مرتضع ولأخيه و) ل (عمه و) ل (خاله من نسب ويحل لأبيه) أي المرتضع (من نسب أن يتزوج أخته من الرضاعة) لأنه لا رضاع بينهما ولا نسب (وتحل أم مرتضع وإخوته وعمته وخالته من النسب لأبيه وأخيه من رضاع)

قال أحمد لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب (وإن أرضعت) امرأة (بلبن ولدها من الزنا أو) بلبن ولدها (المنفي بلعان طفلا) رضاعا محرما (صار ولدا لها) لأنه رضع من لبنها حقيقة (وحرم على الزاني والملاعن تحريم مصاهرة) لأنه ولد موطوءته والوطء الحرام كالحلال في تحريم الربية

(ولم تثبت حرمة الرضاع في حقهما) أي الزاني والملاعن لأن من شرط ثبوت حرمة الرضاع بين المرتضع والرجل الذي ثاب اللبن بوطئه أن ينسب الحمل إلى الوطىء فأما ولد الزنا ونحوه فلا (كالنسب)

وقال أبو بكر تثبت (وإن أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتهما للمولود فالمرتضع ابنهما) لأن المرتضع كل مرضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله

(أو) ثبتت (أبوة أحدهما فهو) أي الرضيع (ابنه) لما سبق وسواء (ثبت ذلك بالقافة أو بغيرها وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة تثبت التحريم بالرضاع في حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت أخته بأجنبيات

(وإن انتفى عنهما بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما)

---

(١) كشاف القناع، ٣٨/٥

لأنه تابع للمناسب كما تقدم

(فإن كان المرتضع) حينئذ (جارية حرمت عليهما تحريم مصاهرة وتحرم) و (أولادها عليهما) أي الواطئين (أيضا لأنها ابنة موطوءتهما فهي ربيبة لهما) والربيبة من الرضاع كالنسب

(وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر) التي لم تحمل (لم ينشر الحرمة نصا) لأنه نادر **لم تجر العادة** به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة وقال جماعة لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك

(ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من بهيمة) لم ينشر الحرمة ولم يصيرا أخوين لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة ولا يثبت تحريم الأمومة بهذا الرضاع فالأخوة أولى ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي أشبه العظام

(أو) ارتضع طفلان من لبن

". (١)

"البستان فإن أجابه وإلا أكل للخبر) السابق (وكذا ينادي للماشية) إذا أراد الشرب من لبنها (ونحوها) كزرع قائم قياسا على الثمرة (ولا يحمل) من الثمرة إذا مر بها ولو بلا حائط ولا ناطور لقول عمر يأكل ولا يتخذ خبنة

وهي بضم الخاء المعجمة ما يحمله في حضنه (ولا يأكل من) ثمر (مجموع) و (مجنى) لاحترازه (ولا) يأكل من ثمر (ما وراء حائط) أو عليه ناطور لأن إحرازه بذلك يدل على شح صاحبه و (إلا لضرورة) بأن يكون مضطرا فيأكل للضرورة (ملتزما عوضه) لربه كغير الثمر (وكثمر زرع قائم كبر يؤكل فريكا عادة) لأن العادة جارية بأكله رطبا أشبه الثمر (وباقلا وحمص أخضرين ونحوهما مما يؤكل رطبا عادة) لما سبق (ولبن ماشية إذا لم يجد صاحبها فهي كالثمرة) لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا قال إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يجد أحدا فليحتلب وليشرب ولا يحمل

رواه الترمذي وصححه وقال والعمل عليه عند بعض أهل العلم وحديث ابن عمر مرفوعا لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بأذنه متفق عليه

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٤٤

يحتمل حمله على ما إذا كان عليها حائط أو حافظ جمعا بين الخبرين (بخلاف شعير ونحوه) مما لم تجر العادة بأكله رطبا فلا يجوز الأكل منه لعدم الإذن فيه شرعا وعادة (والأولى في الثمار وغيرها) كالزرع ولبن الماشية (أن لا يأكل منها إلا بإذن) خروجا من الخلاف (ولا بأس بأكل جبن المجوس وغيرهم من الكفار ولو كانت أنفحته من ذبائحهم وكذا الدروز والتيامنة والنصيرية) جيل من الناس يتزوجون محارمهم ويفعلون كثيرا من البدع سئل أحمد عن الجبن فقال يؤكل من كل أحد فقيل له عن الجبن الذي يصنعه المجوس فقال ما أدري وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر أنه سئل عن الجبن وقيل له يعمل فيه أنفحة الميتة قال سموا اسم الله وكلوا

(ولا يجوز أن يشترى الجوز والبيض الذي كتسب من القمار لأنهم يأخذونه بغير حق) فلا يملكونه وكذا كل ما أخذ بالقمار

فصل أول من أضاف الضيف إبراهيم عليه السلام قاله في الحاشية و (يجب على المسلم ضيافة المسلم المسافر المجتاز إذا نزل به في القرى) لما روى المقداد بن أبي كريمة

---

(١) ".

"قصيدة فقال بانت سعاد فقلبي اليوم متبول

في المسجد والشعر قد قاله الصحابة والعلماء والحاجة تدعو إليه لمعرفة اللغة العربية والاستشهاد به في التفسير ومعاني السنة ويستدل به على النسب والتاريخ وأيام العرب ويقال الشعر ديوان العرب (ولا) تقبل شهادة (مشبب بمدح خمر) وبالتشبيب بمدح الخمر أو المرأة المغنية المحرمة لتحريمه (لا إن شبب بامرأته أو أمته) المباحة له (ولا) شهادة (رقاص) أي كثير الرقص (ولا) شهادة (مشعوذ) وهي خفة في اليدين كالسحر (ومن يلعب بنرد أو شطرنج لتحريمهما وإن عريا عن القمار) أي العوض (غير مقلد في الشطرنج) كمن يرى حله فإن قلده لم ترد شهادته (ك) ما ترد شهادة لاعب بشطرنج (مع عوض أو ترك واجب أو فعل محرم إجماعا ولا) شهادة (من يلعب بحمام طيارة أو يسترعيها من المزارع أو ليصيد بها حمام غيره أو يراهن بها وتباح) أي الحمام (للأنس بصوتها ولاستفراخها وحمل كتب من غير أذى الناس)

---

(١) كشاف القناع، ٦/٢٠١

قال مهنا سألت أبا عبد الله عن بروج الحمام التي تكون بالشام فكرهها وقال ما تأكل زروع الناس فقلت له وإنما كرهتها بحال أنها تأكل الزروع فقال أكرهها أيضا لأنه قد أمر بقتل الحمام فقلت له تقتل قال تذبح (ولا) شهادة اللاعب (بكل ما فيه دناءة حتى في أرجوحة وأحجار ثقيلة و) لا تقبل شهادة (من يكشف من بدنه ما العادة تغطيته) ككشف رأسه أو بطنه أو ظهره أو صدره في موضع **لم تجر العادة** بكشفه فيه لما فيه من الدناءة (ونومه بين جالسين وخروجه عن مستوى الجلوس بلا عذر وطفيلي ومن يدخل الحمام بلا مئزر أو يتغذى في السوق بحضرة الناس زاد في الفتية أو على الطريق ولا يضر أكل اليسير كالكسرة ونحوها) كالتفاحة (أو يمد رجليه في مجمع الناس أو يتحدث بما يصنعه من أهله وأمته وغيرهما) لما فيه من الدناءة وقلة المبالاة وعن أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن من شر الناس منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة ثم يفشي سرها

(أو يخاطب أهله أو أمته أو غيرهما بفاحش بحضرة الناس وحاكي المضحكات ومتزي بزي يسخر منه ونحوه) من كل ما فيه سخفة ودناءة لأن من رضيه لنفسه واستخفه فليس له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله ومن فعل شيئا من هذا مختفيا به لم يمنع من قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به وكذلك إن فعله مرة أو شيئا قليلا لم ترد شهادته لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فهذا أولى ولأن المروءة لا تختل بقليل هذا ما لم

". (١)

"والأدلة ظاهرة فيه لوجود الحرج ، وقد قال ابن عباس –كما تقدم - : (لئلا يحرج أمته) وهذا من جنس العذر في المطر والدحض ونحو ذلك .

والظاهر كما تقدم – أن يقيد هذا بألا يكون مما ألفته تلك البلاد ، لأن الجمع فيما يكون مألوفا يؤدي ذلك إلى التفريط في حضور الجماعات – في صلاة الصلوات في وقتها – .

فالمراد ما يقع به الحرج وذلك إنما يكون متى لم يؤلف ، وأما من وقع عليه الحرج فلا بأس أن يصلي في بيته لوقوع الحرج عليه .

إذن : الريح الباردة الشديدة التي **لم تجر العادة** لأهل تلك البلدة بمثلها وخروجهم مع وجودها يلحقهم حرجا ومشقة ، يجوز لهم أن يجمعوا بين الصلوات فيها .

(١) كشاف القناع، ٦/٤٢٣

قال : (ولو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط)
الساباط : هو ما كان يوضع في الدور في السابق – على السقف ، فيوضع على الدور بحيث تكون الطرق مظللة ويكون مظللا عن المطر نحوه .
فلو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط فيجوز له الجمع .
قالوا : لأن الرخص العامة كالسفر وبيع السلم تثبت وإن انتفت المشقة أو الحرج عن شخص ما ، فإن الحكم يثبت له حيث ثبت له غيره .
وهذا ظاهر في الشريعة فقد أباحت القصر في السفر ، والأصل في ذلك المشقة ولو انتفت المشقة عن بعض المسافرين فإن الحكم يبقى حقا لهم ، ومثله بيع السلم فإنه إنما استثنى من البيع المحرم – لحاجة الناس إليه – ودخل في ذلك الأغنياء وغيرهم ممن ليس لهم حاجة إلى تعاطي هذه الصورة من البيع .
فمتى كانت الرخصة عامة فإن حكمها يثبت مطلقا حتى للشخص الذي لا تقع فيه العلة التي هي باعث الحكم الشرعي ، وهذا ظاهر .
قال بعض الحنابلة : لا يثبت له هذا الحكم ؛ لأن الحكم علق بالمشقة والمشقة منتفية عنه فليس له أن يترخص بذلك .." (١)

"إذا تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء فهذا لا يجوز إلا أن تكون قد جرت العادة بينهما بمثل هذا ، فإذا كان بينهما تهاد من قبل فاقترض أحدهما من الآخر شيئا وأهداه هدية فهذا جائز ، لأن جريان العادة بينهما بذلك قرينة ظاهرة على أنه لم يرد مجازاته على قرضه ، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى ، أما إذا لم تجر العادة بينهما بذلك فلا يحل للمقرض أن يقبل منه الهدية ، لكن إذا نوى أن يكافئه عليها فهذا جائز ، لأن هذا القرض لم يجر نفعا زائدا ، بل جر نفعا مقابلا بنفع آخر ، ويجوز أن يقبل الهدية في حالة أخرى وهي ما إذا نوى احتسابه من دينه ، أي ينوي أن ينقص الهدية من الدين ، فهذا جائز .

قوله [وإن أقرضه أثمانا فطالبه ببلد آخر لزمه]
مثاله : إذا أقرض زيد عمروا مائة ألف ريال في بلدة – وتقدم أن مكان الوفاء هو مكان العقد في السلم وأن الراجح أن ذلك راجع إلى العرف – فهنا إذا أقرضه أثمانا فطالبه ببلد آخر لزمه ، لأنه لا ضرر عليه بدفعها

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/٧

، وهو واجب عليه .

قوله [وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أنقص]." (١)

"أن لولي الصبي ونحوه أن يأذن له بالتصرف بما جرت به العادة من صدقة يسيرة كأن يتصدق بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك ، وكأن يشتري الطفل شيئا من اللعب ونحوهما من أمور اللهو فهذه قد جرت بها العادة فيسمح بمثلها ، وكذلك أن يشتري طعاما بلا إسراف .

** المسألة الثانية :

أن للزوجة أن تنفق من بيت زوجها ما جرت به العادة بالسماح بمثله بلا إذن ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الصحيحين :(إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة فلها أجرها بما أنفقت وللزوج أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا) [خ ١٤٢٥ ، م ١٠٢٤]

ولأن جريان العادة بمثل ذلك يجري مجرى الإذن .

أما إذا منعها من ذلك أو علمت منه المنع لشح ونحو ذلك أو شكت في رضاه فليس لها ذلك ، كما أنه ليس لها أن تخرج من بيته ما **لم تجر العادة** بمثله ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أحمد وغيره والحديث صحيح :(لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس) [حم ٢٠١٧٢] ، وهذا مال زوجها فلا يحل إلا بطيب نفس ، فإن أذن فذاك وإلا فلا .

*** المسألة الثالثة :

هل يحجر الزوج على زوجته الرشيدة الحسنة التصرف في المال أم لا ؟

على ثلاثة أقوال للعلماء هي روايات عن الإمام أحمد :." (٢)

"وقال بعض أهل العلم، وهو مذهب طائفة من السلف والخلف، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن ذلك واجب عليها بالمعروف، فيجب على مثلها أي قوة في بدنها وشرفا في نسبها ومالها، ما يجب لمثله، وهذا هو الراجح لقوله تعالى: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ ، فعليهن واجبات قد أوجبها العرف والعادة فما جرت العادة به فهو واجب، وهذا كان عرف نساء الصحابة كما في قصة فاطمة في الصحيح، وكما في قصة أسماء في مسند الإمام أحمد وغيره، وهذا القول الراجح حيث جرت

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧٨/١٣

(٢) شرح الزاد للحمد، ٦٨/١٤

العادة بذلك، فإن **لم تجر العادة** فلا يجب، فيلزمها ما يجب على مثلها لمثله، فإن كانت سيدة وهو وضيع فليس كما لو كانت هي وضيعة وهو سيد، وإذا كانت شريفة في قومها فليست كما لو كانت وضيعة، ويجب على صاحبة البلد الحاضرة ما لا يجب على من تعيش في البادية، فهذه أمور تختلف – وكما قرر شيخ الإسلام – بإختلاف الأعراف واختلاف العادات وباختل ١ف النساء.

فصل

قال: [ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع]." [1]

"للبينة .

قال : [إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو أنه قد قبض ثمن ملكه لم يقبل منه]

رجل قال : من يشترى سيارتى هذه ؟ أو من يشترى داري هذه ؟

ثم اشتراها رجل ، ثم أقام البائع بينة بأن هذه السيارة أو الدار ليست له فهل تقبل هذه البينة أم لا ؟

الجواب : لا تقبل لأنه مكذب لها لأنه قال :" من يشترى سيارتي هذه ".

ومثل ذلك : لو باع سيارة ثم قال قد قبضت ثمن ملكها ثم بعد ذلك أقام بينة أنها ليست له ، فإنها لا تقبل منه البينة لانه مكذب لها .

فصل

هذا الفصل في الإقرار المجمل .

والإقرار المجمل هو الإقرار غير المفسر وهو الذي يحتمل معنيين فأكثر على استواء.

قال : [إذا قال له : علي شئأ أو كذا قيل له : فسره]

اذا أقره عند القاضى ان لزيد عليه شئ او كذا وكذا فما الحكم ؟.

فإنه يطالب بتفسيره .

إذن : يقبل إقراره المجمل لكن لا يمكن القاضي أن يحكم بذلك فلا يتأتى الإلزام لأنه مجهول .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٦/٢٠

فيقال له : فسره – لأنه إقرار منه فلم يعلم تفسيره إلا من جهته

قال : [فان أبى حبس حتى يفسره]

لحق الآدمي

قال : [فإذا فسره بحق شفعة أو بأقل مال قبل]

كأن يقول له علي ريال واحد أو بحق شفعه فإن ذلك يقبل .

قال : (وإن فسره بميتة أو خمر أو قشر جوزه لم يقبل)

أو قال له على حبة شعير أو حبة حنطة أو شطر تمر فلا يقبل لأن هذا **لم تجر العادة** بالإقرار به .

–لكن قد يكون بعضه يجرى العادة به في بعض الأزمان كالتمرة يمكن أن يقر بها في وقت مجاعة لكن في غير مجاعه لا يمكن الإقرار بها .

إذن : لا بد أن يفسره بما تجرى العادة بالاقرار به .

أما لو قال : حقه علي رد السلام عليه أو تشميته إن عطس ونحو ذلك أو تشييع جنازته إن مات فلا يقبل منه ذلك لأن هذا **لم تجر العادة** بالإقرار به .

قال : [ويقبل بكلب مباح نفعه]

لأنه واجب رده فهو حق ، والكلب المباح ككلب صيد أو كلب ماشيه أو نحو ذلك .

قال : [أو حد قذف]." (١)

"والأدلة ظاهرة فيه لوجود الحرج ، وقد قال ابن عباس –كما تقدم - : (لئلا يحرج أمته) وهذا من جنس العذر في المطر والدحض ونحو ذلك .

والظاهر كما تقدم – أن يقيد هذا بألا يكون مما ألفته تلك البلاد ، لأن الجمع فيما يكون مألوفا يؤدي ذلك إلى التفريط في حضور الجماعات – في صلاة الصلوات في وقتها – .

فالمراد ما يقع به الحرج وذلك إنما يكون متى لم يؤلف ، وأما من وقع عليه الحرج فلا بأس أن يصلي في

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٨/٣٢

بيته لوقوع الحرج عليه .

إذن : الريح الباردة الشديدة التي **لم تجر العادة** لأهل تلك البلدة بمثلها وخروجهم مع وجودها يلحقهم حرجا ومشقة ، يجوز لهم أن يجمعوا بين الصلوات فيها .

قال : (ولو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط)

الساباط : هو ما كان يوضع في الدور في السابق – على السقف ، فيوضع على الدور بحيث تكون الطرق مظللة ويكون مظللا عن المطر نحوه .

فلو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط فيجوز له الجمع .

قالوا : لأن الرخص العامة كالسفر وبيع السلم تثبت وإن انتفت المشقة أو الحرج عن شخص ما ، فإن الحكم يثبت له حيث ثبت له غيره .

وهذا ظاهر في الشريعة فقد أباحت القصر في السفر ، والأصل في ذلك المشقة ولو انتفت المشقة عن بعض المسافرين فإن الحكم يبقى حقا لهم ، ومثله بيع السلم فإنه إنما استثنى من البيع المحرم – لحاجة الناس إليه – ودخل في ذلك الأغنياء وغيرهم ممن ليس لهم حاجة إلى تعاطي هذه الصورة من البيع .

فمتى كانت الرخصة عامة فإن حكمها يثبت مطلقا حتى للشخص الذي لا تقع فيه العلة التي هي باعث الحكم الشرعي ، وهذا ظاهر .

قال بعض الحنابلة : لا يثبت له هذا الحكم ؛ لأن الحكم علق بالمشقة والمشقة منتفية عنه فليس له أن يترخص بذلك .." (١)

"إذا تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء فهذا لا يجوز إلا أن تكون قد جرت العادة بينهما بمثل هذا ، فإذا كان بينهما تهاد من قبل فاقترض أحدهما من الآخر شيئا وأهداه هدية فهذا جائز ، لأن جريان العادة بينهما بذلك قرينة ظاهرة على أنه لم يرد مجازاته على قرضه ، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى ، أما إذا **لم تجر العادة** بينهما بذلك فلا يحل للمقرض أن يقبل منه الهدية ، لكن إذا نوى أن يكافئه عليها فهذا جائز ، لأن هذا القرض لم يجر نفعا زائدا ، بل جر نفعا مقابلا بنفع آخر ، ويجوز أن يقبل الهدية في حالة أخرى وهي ما إذا نوى احتسابه من دينه ، أي ينوي أن ينقص الهدية من الدين ، فهذا جائز .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/٣٩

قوله [وإن أقرضه أثمانا فطالبه ببلد آخر لزمه]

مثاله : إذا أقرض زيد عمروا مائة ألف ريال في بلدة – وتقدم أن مكان الوفاء هو مكان العقد في السلم وأن الراجح أن ذلك راجع إلى العرف – فهنا إذا أقرضه أثمانا فطالبه ببلد آخر لزمه ، لأنه لا ضرر عليه بدفعها ، وهو واجب عليه .

قوله [وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أنقص]." (١)

"أن لولي الصبي ونحوه أن يأذن له بالتصرف بما جرت به العادة من صدقة يسيرة كأن يتصدق بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك ، وكأن يشتري الطفل شيئا من اللعب ونحوهما من أمور اللهو فهذه قد جرت بها العادة فيسمح بمثلها ، وكذلك أن يشتري طعاما بلا إسراف .

** المسألة الثانية :

أن للزوجة أن تنفق من بيت زوجها ما جرت به العادة بالسماح بمثله بلا إذن ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الصحيحين :(إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة فلها أجرها بما أنفقت وللزوج أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا) [خ ١٤٢٥ ، م ١٠٢٤] ولأن جريان العادة بمثل ذلك يجري مجرى الإذن .

أما إذا منعها من ذلك أو علمت منه المنع لشح ونحو ذلك أو شكت في رضاه فليس لها ذلك ، كما أنه ليس لها أن تخرج من بيته ما **لم تجر العادة** بمثله ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أحمد وغيره والحديث صحيح :(لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس) [حم ٢٠١٧٢] ، وهذا مال زوجها فلا يحل إلا بطيب نفس ، فإن أذن فذاك وإلا فلا .

*** المسألة الثالثة :

هل يحجر الزوج على زوجته الرشيدة الحسنة التصرف في المال أم لا ؟

على ثلاثة أقوال للعلماء هي روايات عن الإمام أحمد :." (٢)

"وقال بعض أهل العلم، وهو مذهب طائفة من السلف والخلف، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن ذلك واجب عليها بالمعروف، فيجب على مثلها أي قوة في بدنها وشرفا في نسبها ومالها،

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧٨/٤٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٦٨/٤٦

ما يجب لمثله، وهذا هو الراجح لقوله تعالى: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ ، فعليهن واجبات قد أوجبها العرف والعادة فما جرت العادة به فهو واجب، وهذا كان عرف نساء الصحابة كما في قصة فاطمة في الصحيح، وكما في قصة أسماء في مسند الإمام أحمد وغيره، وهذا القول الراجح حيث جرت العادة بذلك، فإن **لم تجر العادة** فلا يجب، فيلزمها ما يجب على مثلها لمثله، فإن كانت سيدة وهو وضيع فليس كما لو كانت هي وضيعة وهو سيد، وإذا كانت شريفة في قومها فليست كما لو كانت وضيعة، ويجب على صاحبة البلد الحاضرة ما لا يجب على من تعيش في البادية، فهذه أمور تختلف – وكما قرر شيخ الإسلام – بإختلاف الأعراف واختلاف العادات وباختلاف النساء.

فصل

قال: [ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع]." (١)

"للبينة .

قال : [إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو أنه قد قبض ثمن ملكه لم يقبل منه]

رجل قال : من يشترى سيارتى هذه ؟ أو من يشترى داري هذه ؟

ثم اشتراها رجل ، ثم أقام البائع بينة بأن هذه السيارة أو الدار ليست له فهل تقبل هذه البينة أم لا ؟

الجواب : لا تقبل لأنه مكذب لها لأنه قال :" من يشترى سيارتي هذه ".

ومثل ذلك : لو باع سيارة ثم قال قد قبضت ثمن ملكها ثم بعد ذلك أقام بينة أنها ليست له ، فإنها لا تقبل منه البينة لانه مكذب لها .

فصل

هذا الفصل في الإقرار المجمل .

والإقرار المجمل هو الإقرار غير المفسر وهو الذي يحتمل معنيين فأكثر على استواء.

قال : [إذا قال له : علي شئأ أو كذا قيل له : فسره]

اذا أقره عند القاضى ان لزيد عليه شئ او كذا وكذا فما الحكم ؟.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٦/٥٢

فإنه يطالب بتفسيره .

إذن : يقبل إقراره المجمل لكن لا يمكن القاضي أن يحكم بذلك فلا يتأتى الإلزام لأنه مجهول .

فيقال له : فسره – لأنه إقرار منه فلم يعلم تفسيره إلا من جهته

قال : [فان أبى حبس حتى يفسره]

لحق الآدمي

قال : [فإذا فسره بحق شفعة أو بأقل مال قبل]

كأن يقول له علي ريال واحد أو بحق شفعه فإن ذلك يقبل .

قال : (وإن فسره بميتة أو خمر أو قشر جوزه لم يقبل)

أو قال له على حبة شعير أو حبة حنطة أو شطر تمر فلا يقبل لأن هذا **لم تجر العادة** بالإقرار به .

-لكن قد يكون بعضه يجرى العادة به في بعض الأزمان كالتمرة يمكن أن يقر بها في وقت مجاعة لكن في غير مجاعه لا يمكن الإقرار بها .

إذن : لا بد أن يفسره بما تجرى العادة بالاقرار به .

أما لو قال : حقه علي رد السلام عليه أو تشميته إن عطس ونحو ذلك أو تشييع جنازته إن مات فلا يقبل منه ذلك لأن هذا **لم تجر العادة** بالإقرار به .

قال : [ويقبل بكلب مباح نفعه]

لأنه واجب رده فهو حق ، والكلب المباح ككلب صيد أو كلب ماشيه أو نحو ذلك .

قال : [أو حد قذف]." (١)

"إذا عضل الأقرب أو كان مسافراً وغاب فترة طويلة فهل يؤخذ حكم الأبعد ؟

المذهب أنه يزوجها الأبعد في هذا الحال وهو ما رجحه صاحب المغني وقال:أن هذا القول إن شاء الله

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٨/٦٤

أقرب إلى الصواب فأن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذة المسألة فترد إلى مايتعارفه الناس بينهم مما **لم تجر العادة** بالإنتضار فيه ويلحق المر أة الضرر بمنعها، وهذا القول من الحسن بمكان لأنه يتمشى مع الزمن.

* الكفاءة في النكاح:

وهي المساواة بين الزوجين في خمسة أشياء:

١)الدين: فلا يكون الفاجر الفاسق كفئ العفيفة العدل.

٢)المنصب: وهو النسب، فلا يكون الأعجمي كفئ العربية.

٣)الحرية: فلا يكون العبد أو المبعض كفئ الحرة.

٤)الصناعة: فلا يكون الحجام مثلاً كفئ صاحب صناعة جليلة كالتجارة.

٥)اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة.

وإذا انتفت الكفاءة فلا يؤثر ذلك على صحة النكاح، لأن الكفاءة ليست شرطاً في صحته، لأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره . متفق عليه.

ولكن تكون الكفاءة شرطا للزوم النكاح فقط، فلو زوجت امرأة بغير كفئها فلمن لم يرضى بذلك من المرأة أو أوليائها فسخ النكاح.

والدليل: عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : " إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ ، وَأَنَا كَارِهَةٌ ، قَالَتْ : اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ ، فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي ، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ مِنَ الأَمْرِ شَيْئًا ؟ " ٣.

وبعض العلماء يرى أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، وهو رواية عن أحمد.." (١)

" المسح ، لظاهر حديث صاحب الشجة ، وقد تقدم تضعيفه ، مع أنه يحتمل أن الواو فيه بمعنى (أو) أي : إنما يكفيه أن يتيمم ، أو يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها . ويحتمل أن [التيمم في] الحديث لشد العصابة على طهارة ، واقتصر الشارع على ذكر التيمم ، نظر لحال الشاج ، لكن يلزم من هذا الاكتفاء بطهارة التيمم في شد الجبيرة ونحوها ، والأصحاب على عدم الاكتفاء بذلك ، بناء منهم على

---

(١) دراسة مختصرة على الفقه الحنبلى لكتاب النكاح، ص/٨

أن التيمم لا يرفع الحدث ، فعلى هذه [الرواية] لا يمسح الجبيرة بالتراب ، فلو استوعبت محل التيمم سقط . اه .

واشترط الخرقي رحمه الله لجواز المسح على الجبيرة شرطين (أحدهما) : أن يشدها وهو طاهر ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار القاضي في روايتيه ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ،) ١٩ (وابن عبدوس ، وابن البنا ، لأنه مسح على حائل ، فاشترط له تقدم الطهارة كالخف ، ودليل الأصل الإجماع والنص كما سيأتي ، (والثانية) : لا تعتبر الطهارة لها قبل الشد بحال ، اختارها الخلال وصاحبه ، وابن عقيل في التذكرة ، وصاحب التلخيص فيه ، وإليها ميل الشيخين لما تقدم عن ابن عمر وبه احتج أحمد ، ولأن الجبيرة بمنزلة العضو ، بدليل دخولها في الطهارتين ، وعدم توقيتها ، فهو كجلدة انكشطت ، والتحمت على حدث ، وتفارق الخف ، إذ الكسر يقع بغتة ، ويبادر إلى إصلاحه في الحال عادة ، فلو اشترطت الطهارة والحال هذه لأفضى إلى حرج ومشقة ، وهما منفيان شرعا (فعلى الأولى) حكمها حكم الخف في الطهارة ، فلو غسل موضعها ، ثم شدها ، ثم كمل طهارته ، لم يجز له المسح ، على المذهب من اشتراط كمال الطهارة ، ولو شد على غير طهارة خلع ما لم يضر به ، ومع خوف الضرر يتيمم لها كالجرح ، وقيل : ويمسحها أيضا ليخرج من الخلاف ، فإن ترك الخلع مع أمن الضرر ، أو التيمم مع الضرر أعاد ، وعلى هذا يحمل ما حكاه ابن أبي موسى وغيره من الإعادة إذا اشترطنا الطهارة .

(الشرط الثاني) : أن يعدو بها موضع الكسر ، أي لا يتجاوز بها [موضع] ذلك ، ومراده والله أعلم تجاوزا **لم تجر العادة** به ، فإن الجبيرة إنما توضع على طرفي الصحيح ، لينجبر الكسر ، وفي معنى ذلك ما جرت العادة به من التجاوز لجرح ، أو ورم ، أو رجاء برء ، أو سرعته ، وإذا لم يجد إلا عظما كبيرا ، أو لم يجد ما يصغره به ، ونحو ذلك ، أما إن تجاوز من غير حاجة ولا ضرورة ، فهذا الذي يحمل عليه كلام الخرقي ، ومقتضى كلامه أنه لا يجوز له المسح والحال هذه ، وهو كذلك في الجملة ، وبيانه بأنه إن لم يخف الضرر إذا لزمه النزع ، وإلا يكون تاركا لغسل ما أمر بغسله من غير ضرر ، وفي كلام أبي محمد عن الخلال ما يقتضي عدم اللزوم وليس بشيء ، وإن خاف التلف بالنزع سقط عنه بلا ريب ، وكذلك إن خاف الضرر على المذهب ، وخرج من قول أبي بكر فيمن جبر كسره بعظم نجس عدم السقوط .

". (١)

" النقص في ثاني الحال ، أو انفراد أحدهما بالنقص ، سؤال تقرير وتنبيه ، لا استفهام حقيقي ، لعلمه بذلك .

واستثنى الخرقي العرايا ، وسيأتي ذلك إن شاء الله ، ومفهوم كلامه جواز بيع الرطب بالرطب ، ويأتي أيضا إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ، ولا ما أصله الوزن كيلا .

ش : المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل هي المساواة في معياره الشرعي ، وهو الكيل في المكيل ، والوزن في الموزون ، فلا يباع المكيل بجنسه ، إلا كيلا ، ولا الموزون بجنسه إلا وزنا ، إلا إذا علم مساواته في معياره [الشرعي] .

١٨٥٧ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (الذهب بالذهب وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، والفضة بالفضة ، وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا) رواه مسلم .

١٨٥٨ وفي حديث عبادة في رواية أبي داود أن رسول الله قال : (الذهب بالذهب تبرها وعينها ، والفضة بالفضة تبرها وعينها ، والبر بالبر مدي بمدي ، والشعير بالشعير مدي بمدي ، والتمر بالتمر مدي بمدي ، والملح بالملح مدي بمدي ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى) فاعتبر في الموزون الوزن ، وفي المكيل الكيل ، فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به .

١٨٥٩ وإذا يدخل تحت قوله : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردلإ نعم لا يعتبر كيل جرت العادة به ، بل يجوز التعديل بإناء لم تجر العادة بالكيل به ، كما يجوز بالوضع في كفتي الميزان ، ذكره في التلخيص .

ومفهوم كلام الخرقي جواز بيع المكيل بمكيل من غير جنسه كيلا ، وهو كذلك لحديث عبادة (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم) .

١٨٦٠ وفي الصحيح من حديث أبي بكرة رضي الله عنه : وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا ، ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا ، متفق عليه ، ومن ثم اختار الشيخان وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم جواز بيع المكيل بالمكيل جزافا ، وبيع الموزون بالموزون جزافا ، ومنع ذلك ابن أبي موسى ، والقاضي في المجرد ، والشريف ، وغيرهم ونص عليه أحمد في رواية الحسن بن ثواب وغيره .

---

(١) شرح الزركشي، ١٠٨/١

." (١)

" ومن الإمساك بالمعروف الجماع .

٢٦٠٧ ولا يرد حديث امرأة رفاعة رضي الله عنه حيث أخبرت النبي بعنة زوجها ، ولم يجعل لها الفسخ ، لأن ابن عبد البر قال : صح أن ذلك كان بعد طلاقه ، فلا معنى لثبوت الفسخ لها على أنا لا نسلم عنته ، بل كان ضعيف الجماع ، ولهذا قال النبي ت : (حتى تذوقي عسيلته) ، وذوق الفراق رجع إلى الحاكم ، للاختلاف فيه ، فإما أن يفسخ باختيارها ، وإما أن يرده إليها ، فتفسخ ، ويقع الفراق فسخا لا طلاقا .

وقول الخرقي : والخصي . ظاهره أن حكمه حكم العنين ، وكذا ترجم القاضي في الجامع ، فيجري فيه ما تقدم ، قال أبو محمد : وقد قيل : إن وطأه أكثر من وطء غيره ، وقوله : غير المجبوب . مقتضاه أن المجبوب لا يثبت فيه هذا الحكم ، وقد تقدم له أن المجبوب يثبت لامرأته الفسخ في الحال ، لكن قال أبو محمد في المغني : إذا بقي من ذكر المجبوب ما يمكن الوطء به ، الأولى ضرب المدة ، وبعده أبو العباس ، بأنه لا يتجدد له قدرة لم تكن ، بخلاف العنين ، والله أعلم .

قال : فإن قال : قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها . فإن أقرت أو ثبت ما قال ببينة ، فلا يؤجل ، وهي امرأته .

ش : إذا ادعت المرأة عنة الرجل ، فادعى أنها علمت ذلك قبل أن ينكحها ، فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، إذ الأصل عدم علمها ، ويؤجل ، وإن أقرت بذلك ، أو أنكرت فأقام بينة بما ادعاه ، فلا يؤجل ، وهي امرأته ، لا سبيل لها إلى فسخ العقد بحال ، لأنها دخلت على بصيرة ، أشبه ما لو علمته مجبوبا ونحو ذلك ، والله أعلم .

قال : وإن علمت أنه عنين بعد الدخول ، فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد ، فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم ترافعه .

ش : لأن نفس السكوت لا يدل على الرضى ، وقد أخذ من هذا القاضي ، وأبو محمد أن الخيار في العيوب على التراخي ، وهو اختيار القاضي في الجامع ، وأبي الخطاب في الهداية ، والشيخين وغيرهم ، لأنه لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ، كخيار القصاص ، وحد القذف ، وعكسه خيار الشفعة

---

(١) شرح الزركشي، ٢١/٢

والمجبرة ، فإن ضرره غير متحقق ، وقال القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال : إنه على الفور ، لأنه لدفع ضرر ، أشبه خيار الشفعة ، قال ابن عقيل : ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور ، فمتى أخر ما **لم تجر العادة** به بطل ، لأن الفسخ على الفور ، وعلى الأول لا يسقط الخيار إلا بما يدل على الرضى من قول ، أو استمتاع أو تمكين

". (١)

" النسب) وأما صيرورة المرضعة بنتا لزوج المرضعة ، فلما علل به الخرقي ، من أن اللبن من الحمل الذي هو منه ، وهو يلتفت إلى ما تقدم من لبن الفحل محرم ، وقول الخرقي : وإذا حبلت . يحترز مما إذا ثاب اللبن من غير حمل ، فإنه لا ينشر الحرمة ، وهو المنصوص والمختار للقاضي وعامة أصحابه من الروايتين ، لأنه لبن **لم تجر العادة** به لتغذية الطفل ، أشبه لبن الرجل ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أنه ينشر الحرمة ، وصححها أبو محمد في الكتاب الكبير ، ولم يثبتها في الصغير ، بل قال : الظاهر أنها قول ابن حامد . وهي مشعرة بظاهر إطلاق ١٩ (﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾) وقول الخرقي : ممن يلحق نسب ولدها به . يحترز به عمن لم يلحقه النسب ، كالزاني والملاعن ، فإن الحرمة لا تنتشر إليهما ، وهو قول ابن حامد ، إذ التحريم فرع لحرمة الأبوة ، وحرمة الأبوة لم تثبت ، فكذلك ما هو فرع لها ، واختار أبو بكر أن الحرمة تنتشر إليهم ، إذ هو رضاع نشر الحرمة إلى المرضعة ، فنشرها إلى الواطئ لضرورة الإتفاق ، وفي المذهب (قول ثالث) تنتشر الحرمة إلى الزاني ، لأنه ولده ظاهرا ، دون الملاعن ، لانتفائه عنه ظاهرا وحكما ، وقوله : فثاب لها لبن . أي اجتمع .

وقوله : فأرضعت به طفلا خمس رضعات ، بناء على مختاره من أن التحريم إنما يتعلق بالخمس ، وقوله : متفرقات . بناء على أنه لا بد من عدد الرضعات ، وأنه لا يكتفى بالمص من غير مفارقة الثدي ، وهو المشهور ، وعن ابن أبي موسى : حد الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن الإمتصاص لنفس أو غيره ، سواء خرج الثدي من فيه ، أو لم يخرج ، وكلام الخرقي يقتضي أنه متى وجد التفرق كفى ، وإن كان بغير اختياره ، وقد تقدم ذلك وقوله : في حولين . يحترز به عما بعد الحولين ، فإنه لا يؤثر ، ولا ريب في ذلك عندنا .

---

(١) شرح الزركشي، ٤١٤/٢

٢٨٥٣ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي النبي ، وعندي رجل ، فقال : (يا عائشة من هذا ؟ فقلت : أخي من الرضاعة ، فقال : (يا عائشة انظرن من إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة) متفق عليه .

٢٨٥٤ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله قال : (لا يحرم الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام) رواه الترمذي وصححه .

٢٨٥٥ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله : (لا رضاع إلا ما فارق الحولين) رواه الدارقطني .

٢٨٥٦ وعن ابن مسعود رضي الله عنه : لا رضاعة إلا ما كان في الحولين .

". (١)

" والظاهر حملها على ظاهرها ، وأن المراد بالضرورة هنا الضرورة المبيحة للميتة ، ولهذا قال القاضي هنا بعد أن ذكر الرواية : وعندي أنه يباح له الأكل إذا احتاج إلى ذلك ، مثل أن تشتهي نفسه الثمرة وتلتهف عليها ، ولا شيء معه لشرائها ، ولا يجد من يبيعه إياها نسيئا ، لا يقال : فلا فائدة في هذه المسألة على هذه الرواية ، لأن غير الثمرة تباح أيضا عند الضرورة ، لأنا نقول : فائدة ذلك أن الثمرة تباح مجانا حيث أبيح تناولها ، (وعنه) يباح ذلك في السفر دون الحضر ، قال في الرواية صالح وسئل عن ذلك : إنما الرخصة للمسافر ، وهذه الرواية قد تحمل على رواية اشتراط الحاجة .

واعلم أن هذا الخلاف كله في الأكل بفيه دون الحمل كما صرح به الخرقي ، وشهدت به الأحاديث ، وهو أن لا يتخذ خبنة ، وهي ما تحمله في حضنك ؛ وقيل : هو أن يأخذه في خبنة ثوبه ، وهو ذيله وأسفله .

ثم شرط جواز الأكل حيث قيل به أن لا يكون على الثمرة حائط ، نص عليه أحمد والأصحاب ، قال ١٦ (أحمد) : لأنه شبه الحريم .

٣٥٧٤ وبأنه استند في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما : إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، وسيأتي في الحديث ما يرشد إلى ذلك أيضا . (نعم) إن

---

(١) شرح الزركشي، ٥٥٤/٢

كان مضطرا جاز له الدخول والأكل ، وفي معنى الحائط الناطور . قاله غير واحد من الأصحاب ، وقال في المغني : قال بعض أصحابنا : الناطور بمنزلة المحوط .

وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بالثمرة ، فلا يثبت هذا الحكم لغيرها من مال الغير ، ولا نزاع في ذلك إلا في صورتين ، فإنه قد اختلف عن إمامنا فيهما ، (إحداهما) الزرع (فعنه) المنع كغيره من الأموال ، وقال : إنما رخص في الثمار ، وقال : ما سمعنا في الزرع أن يمس منه ، وذلك لأن الثمار النفوس تتشوف إليها رطبة ، بخلاف الزرع ، (وعنه) يأكل من الفريك ، إذ العادة جارية بأكله رطبا فأشبه الثمرة ، قال أبو محمد : وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطبا ، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه .

قلت : ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم في الزكاة من أنه يوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع ، ولا يترك له شيء من الزرع إلا ما العادة أكله فريكا .

(تنبيهان) : (أحدهما) قد علم أن الخلاف إنما هو في الفريك ، وأبو محمد ألحق بذلك ما في معناه كما تقدم وهو حسن ، والشيخان في مختصريهما وغيرهما يحكون الخلاف في الزرع على الإطلاق .

(الثاني) ظاهر كلام أحمد أن الخلاف في الزرع حيث رخص له في الثمرة ، وأبو البركات جعل الخلاف على الرواية الأولى ، وظاهر كلامه المنع على ما بعدها مطلقا .

". (١)

"القسم الثاني الزيادة في الكيفية فهذه يقولون جائزة ولا بأس بها .

والقسم الثالث الزيادة في الكمية يعني اقترض منه ألف ريال فسدد له ألف ومائة ، وهذا بلا شرط .

ظاهر كلام المؤلف لا يجوز لأنه قال : أو أجود .

والرأي الثاني : جائز ولا بأس به ولا فرق بين الزيادة في الكمية أو الزيادة في الكيفية ، فمادام أنه ثبت الزيادة في الكيفية فكذلك الزيادة في الكمية .

القسم الرابع : أن يعطيه هدية من الهدايا بعد الوفاء ، فهذا جائز ولا بأس به ، فمثلاً أقرضه ألف ريال فرد عليه الألف ومعه كتاباً هدية ، فجائز ولا بأس به (فخيركم أحسنكم وفاء) .

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٢٦٥

القسم الخامس : أن تكون الهدية قبل الوفاء ، مثلاً أعطاه كتاباً قبل الوفاء أو قلماً أو دراهم ، فهذا لا يجوز له أن يقبله إلا إذا كان ينوي أن يحتسبه من الدين أو كانت جرت العادة بينهما في المكافأة هذا يهديه وهذا يهديه جرى بينهم التهادي قبل القرض ، فهذا جائز .

القسم السادس : أن يعطيه منفعة من المنافع قبل الوفاء ، بعد الوفاء جائز ، مثل أن يركبه في السيارة أن يسافر به يسكنه في بيته .. إلخ .

إن كان بعد الوفاء جائز ولا بأس به (خيركم أحسنكم قضاء) .

وأما إن كان قبل الوفاء فإن كان من الأمور التي جرت العادة بين الناس فيها فهذا جائز ولا بأس به ، وإن كانت **لم تجر به العادة** فيحتسب هذه المنفعة من الدين .

القسم السابع : ما يتعلق بالدعوات ، كما لو دعاه وأطعمة وأدخله في بيته وقدم له طعاماً ، فهل يحتسب هذا الطعام أو لا يحتسب هذا الطعام ؟

نقول الدعوات قسمان :

الأُول : الدعوات العامة التي لا يقصد بها المقرض ، مثل دعوة العرس ، دعا الناس ومن ضمنهم المقرض ، فجائز ولا بأس به ولا يحتسب هذا من الدين .

الثاني : أن تكون الدعوة خاصة ، أن يدعو المقرض ويقدم له طعاماً ، وهو موضع خلاف هل يحسبه أو لا يحسبه ؟." (١)

"والأقرب : ما ذهب إليه ابن مفلح أنه إن كان مما جرت به العادة فإنه لا يحسب ، وإن كان مما **لم تجر العادة** به فإنه يحسب ، جرت العادة أنه إذا أدخله عنده وقدم له شيء من القهوة ونحو ذلك هذه أمور جرت بها عادة الناس فهذه لا يحسبها ، لكن لو كان قدم له طعاماً خاصاً **لم تجر العادة** أنه من يدخل عنده لا يقدم له الطعام فإنه يحتسبه من الدين .

" وإن طولب ببدل قرض "

يقول المؤلف : إن طولب المقترض من قبل المقرض ببدل القرض ، وبدل القرض المثل في المثليات والقيمة في المتقومات .

" ونحوه "

نحو القرض مثل ثمن المبيع بدل الغصب .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٥٠

" ببلد آخر لزم إلا ما لحمله مؤونة "

نفرض أن العقد تم في المدينة ثم أن المقرض طالب المقترض بالقرض في مكة ، يقول المؤلف : يجب عليه أن يدفعه في مكة إلا ما لحمله مؤونة ، مثل : أقرضه خشباً أو أقرضه أكياساً من الأرز أو من البر هذا لحمله مؤونة ، هذا لا يجب عليه أن يعطيه إلا القيمة إذا طالبه في غير بلد القرض ، بلد الوفاء يجب عليه أن يعطيه القرض إلا إذا كان هذا القرض لحمله مؤونة كما مثلنا سابقاً .

فإنه لا يجب عليه أن يحمله لكن يعطيه القيمة .

" فقيمته إن كانت ببلد قرض أنقص "

وعلى هذا القيمة لا تخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إما أن تكون في بلد الوفاء أكثر فهنا لا يلزمه ، مثلاً أقرضه في المدينة أرزاً ثم بعد ذلك طالبه في مكة أن يعطيه الأرز ، نقول لا يجب عليك أن تعطيه الأرز ، أعطه قيمة الأرز .

فإذا كانت قيمة الأرز بمكة أكثر من المدينة لا يلزمه .

الحالة الثانية : أن تكون أنقص ، مثلاً في المدينة الكيس بمائة وفي مكة بتسعين يجب عليه .

الحالة الثالثة : إن كان مساوية يجب .

فأصبح لا يجب إذا كان في البلد التي طولب فيها بالوفاء أكثر ، أما إن كانت مساوية أو أنقص فإنه يجب عليه أن يوفي .

بقينا في مسألة في باب القرض :." (١)

" مكان بعلمه وقال في الرسالة استوى على عرشه المجيد بذاته وهذا أقرب للتأويل من الأول أي بغير معين بل بذاته استوى على العرش وغيره وخص الله تعالى العرش بالاستواء لأنه أعظم أجزاء العالم فيبقى غيره بطريق الأولى فقال جماعة عن ابن أبي زيد وعن ابن عبد البر وجماعة من المجتهدين أنهم يعتقدون الجهة لأجل هذه الاطلاقات وقال بعض الفضلاء هذا إنما يلزمهم إذا لم يصرحوا بأنه ليس كمثله شيء وبغير ذلك من النصوص النافية للجهة وإنما قصدهم إجراء النصوص كما جاءت من غير تأويل ويقولون لها معان لا ندركها ويقولون هذا استواء لا يشبه الاستواءات كما أن ذاته لا تشبه الذوات فكذلك يكون فوق سماواته دون أرضه فوقية لا تشبه الفوقيات وهذا أقرب لمناصب العلماء من القول بالجهة ومعنى قول مالك الاستواب غير مجهول أن عقولنا دالتنا على الاستواء اللائق بالله وجلاله وعظمته وهو الاستيلاء

---

(١) شرح كتاب البيع م ن عمدة الطالب، ص/١٥١

دون الجلوس ونحوه مما لا يكون إلا في الأجسام وقوله والكيف غير معقول معناه أن ذات الله تعالى لا توصف بما وضعت العرب له كيف وهو الأحوال المتنقلة والهيآت الجسيمة من التربع وغيره فلا يعقل ذلك في حقه تعالى لاستحالته في جهة الربوبية وقوله والسؤال عنه بدعه معناه **لم تجر العادة** في سيرة السلف بالسؤال عن هذه الأمور المثيرة للأهواء الفاسدة فهو بدعة ورأيت لأبي حنيفة رضي الله عنه جوابا لكلام كتب به إليه مالك إنك تتحدث في أصول الدين وإن السلف لم يكونوا يتحدثون فيه فأجاب بأن السلف رضي الله عنهم لم تكن البدع ظهرت في زمانهم فكان تحريك الجواب عنها داعية لإظهارها فهو سعي في منكر عظيم فلذلك ترك قال وفي زماننا ظهرت البدع فلو سكتنا كنا مقرين للبدع فافترق الحال وهذا جواب سديد يدل على أن البدع ظهرت ببلاده بالعراق ومالك لم يظهر ذلك ببلده فلذلك أنكر فهذا وجه الجمع بين كلام الإمامين وعن الشافعي رضي الله عنه لو وجدت المتكلمين لضربتهم بالحديد قال لي بعض الشافعية وهو متعين فيهم يومئذ هذا يدل على أن مذهب

". (١)

"(وفي كتابته قولان) اللخمي : اختلف في الكتابة فقيل هي من ناحية العتق فترد ، وقيل من ناحية البيع فتمضى ثم ذكر مختارا لنفسه (وله التزوج) من المدونة : ما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من ماله ما لم يفلس (وفي تزوجه أربعا وتطوعه في الحج تردد) مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض ، وأما حج التطوع فيمنع منه .

قال ابن رشد : إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز إلا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل ، والضحية والنفقة في العيدين من غير سرف ، ولا يجوز فيما **لم تجر العادة** بفعله من الكراء في الحج التطوع .

/٩٧ وانظر /٩٧ هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا ؟ ، وإن كان يأتي ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع زوجات ، وتدبر ذلك ؟ ا هـ من ابن رشد .." (٢)

""""""""" صفحة رقم ٤٤ """"""""

فصل في معرفة أركان القضاء

---

(١) الذخيرة، ٢٤٣/١٣

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٣/٨

أي أجزاء ماهيته التي لا يتم القضاء الذي هو الحكم مع اختلال واحد منها . وهي ستة : القاضي وقد تقدم في قوله : منفذ بالشرع الخ . والمدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ، وعبر ابن فرحون عن الأولين بالمقضى له وعليه ، وعن الثالث بالمقضى فيه . وزاد ركنين آخرين أحدهما : المقضى به يعني من كتاب أو سنة أو إجماع بالنسبة للمجتهد أو المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل بالنسبة للمقلد ، وهذا الركن يفهم من قول الناظم فيما مر ويستحب العلم فيه الخ . على ما تقدم من أنه على حذف مضاف أي يستحب زيادة العلم فيه ، وأما أصل العلم فركن من أركانه وشرط صحة فيه كما مر ، فإن خرج المجتهد عما ذكر من الكتاب والسنة والإجماع لم ينفذ حكمه لاختلال ركنه وهو معنى قول (خ) ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلي قياس كاستسعاء معتق وشفعة جار الخ . وإن خرج المقلد عما ذكر من الاتفاق وما معه لم ينفذ حكمه لاختلال ركنه أيضا ، إذ حكمه لا يرفع الخلاف كما مر (ت) الإشارة إليه . وقول (ت) هنا : إلا أن هذا بالنسبة للاجتهاد ليس على ما ينبغي بل كلام ابن فرحون في المجتهد والمقلد كما يعلم باستيعاب كلامه في هذا الركن . وثانيهما : كيفية القضاء وهي تتوقف على أشياء كمعرفة ما هو حكم فلا يتعقب لأن حكم المجتهد يرفع الخلاف وما ليس بحكم كقوله : أنا لا أجيز النكاح بغير ولي أو لا أحكم بالشاهد واليمين فيتعقب أي : فلمن بعده من حنفي أن يحكم بصحة النكاح أو مالكي أن يحكم بالشاهد واليمين كما مر في الترجمة قبله ، ومعرفة ما يفتقر لحكم كالطلاق بالإعسار والإضرار والطلاق على المولى ، ونحو ذلك مما يحتاج فيه إلى نظر وتحرير في تحقيق سببه كالتفليس وبيع من أعتقه المديان والعتق بالمثلة وما لا يفتقر كتحريم المحرمات المتفق عليها ورد الودائع والغصوب ، ومنه العتق بالقرابة . ومن أعتق جزاء في عبد بينه وبين غيره فيكمل من غير حكم على المشهور ومعرفة ما يدخله الحكم من أبواب الفقه كالنكاح وتوابعه وسائر المعاوضات ، وما لا يدخله كالعبادات ومعرفة الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام كقوله : حكمت بثبوت العقد وصحته فيلزم ذلك وقفا كان العقد أو بيعا أو غيرهما ، وبين ما **لم تجر العادة** به كقوله : أسفل الرسم أو على ظهره ورد على هذا الكتاب فقبلته قبول مثله ، وألزمت العمل بموجبه أو بمضمونه فليس بحكم لاحتمال عود الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب ، وإن ما تضمنه من إقرار أو إنشاء ليس بزور مثلا فيكون مراده تصحيح." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٣٧ """""""

القواد (ح) كما لابن رحال في شرحه . وفي التبصرة أن المازري صوب عدم النقض ، وممن صرح بالمقابلة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٤/١

بين المحلين ابن سهل في أحكامه ونقله المتيطي في أول نهايته قال بعد أن ذكر عن سحنون أنه ما ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته وأنه لا يقول في ذلك بقول ابن القاسم بن سهل يريد : الذي روى عنه في موضعين قوله في أقضية المدونة إن أتى بماله وجه قبل منه مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين ، فوجد بعد الحكم عليه شاهدا آخر ، وفي السرقة منها مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها ، وفي كتاب التبصرة : إن وجد من يجرح من حكم عليه بهم فإنه يسمع منه ذلك عند ذلك الحاكم وعند غيره ثم قال : وفي سماع أصبغ عنه فيمن ادعى نكاح امرأة وادعى بينة بعيدة وأنكرته لم تؤمر بانتظاره إلا أن تكون البينة قريبة لا يضر ذلك بالمرأة فإن عجزه الحاكم ثم جاء ببينة فقد مضى الحكم أنكحت أم لا ؟ قال : وهذه الرواية نحو روايته عنه في كتاب ابن حبيب خلاف المدونة وفي سماع يحيى لأنه لم يسمع منه بعد التعجيز اه . وهذه الرواية هي قول خليل في التنازع ، وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة الخ لكن ما في المدونة من قبول حجته بعد الحكم إن أتى بماله وجه الخ . طالبا كان أو مطلوبا صرح في معاوضات المعيار في جواب لمؤلفه بأنه المشهور في المذهب قال : وسواء كان الحكم بعد العجز أو التعجيز على طريق أكثر المشايخ خلافا لابن رشد وصاحب المعين اه . وفي الوثائق المجموعة أنه الذي به العمل فقوله : خلافا لابن رشد يريد لأنه جعل الحكم مع التعجيز أن بين اللدد قاطعا لكل حجة يأتي بها علمها أم لا ، وقصر الخلاف على ما إذا أقر بالعجز ، وقد علمت منه أن أكثر المشايخ على خلاف قوله فتأمله مع ما درج عليه الناظم ، وفي الحطاب عند قوله : وتؤولت على الكمال في الأخير الخ ، من النقول ما يشهد لما شهره في المعيار فانظره ، لكن الأول أقوى لأنه الذي به العمل .

تنبيهان الأول : إذا قال المدعي في غير المستثنيات بينتي غائبة فإن كانت قريبة الغيبة أنظر بقدر ذلك ، وإن كانت بعيدة قضى عليه وهو على حجته إذا قدمت فإن سأل من القاضي أن يحلفه له ويبقي على حجته أجيب إن حلف أنها بموضع بعيد وسماها وإلا فليس له تحليف المطلوب مع بقائه على حجته كما في اللامية . ابن عرفة : ولا بد أن يعين الموضع خوف أن يعتقد بعد ما ليس ببعيد والخوف مع القرب كالبعد .

الثاني : لم تجر العادة عند الموثقين بإفراد عقد التعجيز أي الحكم ، وإنما يضمنونه عقد التسجيلات أي الآجال ورسوم الحق التي أشهد على نفسه بقبولها وعدالة شهودها وكيفية ذلك أن تقول : لما انصرمت الآجال والتلومات الثابتة أعلاه أو حوله ، ولم يأت المتأجل بشيء يوجب له نظرا سأل القائم بالحق أو

المطلوب بهـ أعلاه أو حوله ممن يجب سدده الله وهو
إعمال الواجب في ذلك وأن يحكم له بما ثبت له على المتأجل المذكور أو يقطع دعواه عنه ، فاقتضى نظره السديد أن حكم على المتأجل المذكور بكذا بعد أن أعذر له بأبقيت لك حجة فادعاها أو نفاها حكما لازما أنفذه وأمضاه وأوجب العمل بمقتضاه شهد على إشهاد من ذكر إلى آخر ما تقدم في فصل الإعذار فإن سأل كتابة التعجيز تأكيدا للحكم المذكور على حسب ما مر زاد بعد قوله أنفذه وعجزه ، وأوجب العمل الخ . وقولنا : بعد أن أعذر الخ . لا بد منه كما مر في أول." (١)

" الربيع وقد خرج وجه أنه لا يدخل لأنه يقصد لتربية دود القز ويجري في ورق النبق وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثمر سائر الأشجار والتوت بتاءين على الصحيح وفي لغة أنه بالمثلثة آخره وأغصانها إلا اليابس فلا يدخل لاعتياد الناس قطعه فأشبه الثمرة أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب البلقيني إلى أنه لمن له الثمرة هذا ويمكن حمل الأول على ما إذا **لم تجر العادة** بقطعه مع الثمرة والثاني مع خلافه ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق نعم إن رجع الاستثناء للثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقا ويصح بيعها رطبة ويابسة بشرط القلع وتدخل العروق فهي للمشتري أو القطع ولا تدخل كما مر فهي باقية للبائع وتقطع من وجه الأرض وبشرط الإبقاء إن كانت رطبة

". (٢)

" يقتضي التبرع و من ثم يكون بيعا على الصحيح فيجري فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض أو بشرط ثواب مجهول فالمذهب بطلانه لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الأصح أنها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٣٧

(٢) نهاية المحتاج، ٤/١٣٥

لا تقتضيه وقيل تصح هبة بناء على أنها تقتضيه ولو بعث هدية لم يعده بالباء لجواز الأمرين كما قاله أبو علي خلافا لتصويب الحريري تعين تعديته بها في ظرف أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة بتشديد الراء في الأفصح تمر أي وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فزنبيل وكعلبة حلوى فهو هدية أو هبة أيضا تحكيما للعرف المضطرد وكتاب الرسالة يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده قاله المتولي وهو أوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له ا لانتفاع به على وجه الإباحة وإلا بأن اعتيد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري فلا يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة عملا بها ويكون عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حالا لخبر فيه قال الأذرعي وهذا في مأكول أما غيره فيختلف رد طرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب وقال جمع للابن فيلزم الأب قبولها أي عند انتفاء

". (١)

"على ما الواقعة على بناء

(قوله وإذا هدم) أي البناء

(قوله أو يخلى بينهما) أي بين الحجارة وأهلها

(قوله وإلا فمال ضائع) أي وإن لم يعرفوا فهو مال ضائع

(وقوله وحكمه معروف) وهو أن الأمر فيه لبيت المال إن انتظم فإن لم ينتظم فهو لصلحاء المسلمين يصرفونه في وجوه الخير

وفي فتاوى ابن حجر ما نصه (سئل) رضي الله عنه هل يجوز لأحد الأخذ من حجارة القبور لسد فتح ولبناء قبر أم لا (فأجاب) بقوله إن علم مالك تلك الأحجار فواضح أنه لا يجوز الأخذ منها إلا برضاه إن كان رشيدا وإن جهل فإن رجى ظهوره لم يجز أخذ شيء منها وإن أيس من ظهوره فهي من جملة أموال بيت المال فلمن له فيه حق الأخذ منها بقدر حقه

اه

---

(١) نهاية المحتاج، ٥/٤٢٤

(قوله إذا بلي) هو بفتح فكسر بمعنى أفنته الأرض

(قوله وأعرض ورثته عن الحجارة) أي المبني بها قبر مورثهم

(قوله جاز الدفن) جواب إذا

(وقوله مع بقائها) أي الحجارة

(قوله إذا جرت العادة بالإعراض عنها) فإن **لم تجر العادة** به لا يجوز الدفن مع بقائها

(قوله كما في السنابل) أي سنابل الحصادين فإنه يجوز أخذها إذا اعتاد أهلها الإعراض عنها

ومثلها برادة الحدادين كما سيأتي توضيحه في فصل اللقطة

(قوله كره وطء عليه) أي مشى عليه برجله

(قال في المصباح وطئته برجلي أطؤه وطأ علوته

اه

ومثله بالأولى الجلوس وفي معناهما الاستناد إليه والاتكاء عليه

والحكمة في ذلك توقير الميت واحترامه

وخرج بقوله عليه الوطء على ما بين المقابر ولو بالنعل فلا يكره

كما نص عليه في المغنى وعبارته ولا يكره المشي بين المقابر بالنعل على المشهور ولقوله صلى الله عليه وسلم إنه يسمع خفق نعالهم

وما ورد من الأمر بإلقاء السبتيتين في أبي داود والنسائي بإسناد حسن يحتمل أن يكون لأنه من لباس المترفهين أو أنه كان فيهما نجاسة

والنعال السبتية بكسر السين المدبوغة بالقرظ

اه

(وقوله أي على قبر مسلم) خرج به قبر الكافر فلا كراهة فيه لعدم احترامه

قال م ر والظاهر أنه لا حرمة لقبر الذمي في نفسه لكن ينبغي اجتنابه لأجل كف الأذى عن أحيائهم إذا وجدوا

ولا شك في كراهة المكث في مقابرهم

(وقوله ولو مهدرا) أي كتارك الصلاة وزان محصن

(قوله قبل بلاء) متعلق بوطء أي يكره الوطء عليه إن كان قبل بلاء الميت أما بعده بأن مضت مدة يتيقن فيها أنه لم يبق من الميت شيء في القبر فلا يكره

(قوله إلا لضرورة) أي يكره ذلك عند عدم الحاجة فإن وجدت فلا كراهة

(قوله كأن لم يصل إلخ) تمثيل للضرورة

(وقوله بدونه) أي الوطء

(قوله وكذا ما يريد زيارته) أي وكذلك لا يكره ما ذكر إذا لم يمكنه الوصول إلى قبر ميت يريد زيارته إلا به ولو كان ذلك الميت غير قريب له

ومثله ما إذا لم يتمكن من الدفن إلا به فلا يكره

(قوله وجزم شرح مسلم) مبتدأ خبره جملة يرده

(وقوله لخبر فيه) أي لخبر يدل على التحريم وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر

(قوله كما بينته) أي هذا المراد

(وقوله رواية أخرى) أي رواها ابن وهب في مسنده بلفظ ومن جلس على قبر يبول عليه أو يتغوط

(قوله ونبش وجوبا إلخ) شروع في بيان حكم النبش بعد الدفن

(قوله لغسل) متعلق بنبش أي يجب لأجل غسل تداركا للواجب

(قوله أو التيمم) أي أو لتيمم لكن بشرطه

وهو فقد الماء أو الغاسل

(قوله نعم إن تغير) أي الميت وهو استدراك من وجوب النبش بعد الدفن

(قوله ولو بنتن) أي ولو كان التغير بنتن ولا يشترط التقطع

(قوله حرم) أي نبشه لذلك لما فيه من هتك الحرمة

(قوله ولأجل إلخ) معطوف على الغسل

(وقوله مال غير) بالإضافة أي ونبش أيضا وجوبا لأجل تحصيل مال الغير ليصل لحقه وإن تغير وإن غرم الورثة مثله أو قيمته

(قوله كأن دفن في ثوب إلخ) تمثيل لنبشه لأجل مال الغير

(قوله إن طلب المالك) أي ذلكالثوب أو الأرض

فالمفعول محذوف

ويكره له ذلك كما نقل عن النص ويسن في حقه الترك

(قوله ووجد ما يكفن أو يدفن فيه) أي ووجد ثوب يكفن فيه غير الثوب المغصوب أو أرض يدفن فيها غير الأرض المغصوبة

(قوله وإلا لم يجز) أو وإن لم يطلب المالك ذلك ولم يوجد ما يكفن فيه أو يدفن فيه غير ذلك

." (١)

"جميعه أو بعضه المعين كالنصف

اه

شرح م ر

(وقوله لأحدهما) أي المتبايعين

(قوله فهو) أي الثمر

(وقوله له) أي للمشروط له من المتبايعين البائع أو المشتري

(قوله عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له

(قوله سواء أظهر إلخ) تعميم في كونه للمشروط له

(وقوله أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن يشرط للبائع حال عدم وجوده أصلا وهو ممنوع بل هو فرع الوجود كما هو الفرض لتفسيرهم الظهور بالتأبير وعدم الظهور بعدم ذلك

أفاده البجيرمي

(قوله ويبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول

فعلى الأول يكون بفتح الأول والثالث من بقي

وعلى الثاني يكون بضم الأول وفتح الثالث من أبقى

(قوله أي الثمر الظاهر) أي المستحق للبائع

(وقوله والشجر) أي المستحق للمشتري

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢/١٢١

(قوله عند الإطلاق) أي أو عند شرط الإبقاء بأن باع الشجر مطلقا أو بشرط إبقاء الثمر الظاهر أو الشجر فإن شرط القطع لزمه كما تقدم

(قوله الجداد) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين وإعجامهما بمعنى القطع

(قوله لا تدريجا) أي ما **لم تجر العادة** بأخذه كذلك

(قوله وللمشتري) عبادة فتح الجواد والمشتري بحذف لام الجر وعطفه على البائع وهي أولى

(قوله ما دام) أي الشجر حيا أو رطبا

(قوله فإن انقلع) أي الشجر الحي بنفسه وكذا إن قلع

(قوله فله) أي المشتري

(وقوله غرسه) أي الشجر الحي بعد قلعه

(قوله لا بد له) بالجر عطف على ضمير غرسه

أي ليس له غرس بدله تحكيما للعادة

(قوله حملها) بفتح الحاء

(قوله فإن لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكها

(وقوله كبيعها) أي كعدم صحة بيعها من غير حملها

(قوله وكذا عكسه) أي بيع حملها بدونها فإنه لا يصح

(تتمة) لم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للشق الثاني من الترجمة وهي بيع الثمار والترجمة لشيء غير مذكور معيبة عندهم

لا يقال إنه ذكره في قوله ولا ثمر ظهر لأنا نقول تكلمه هناك على الثمر من حيث التبعية للشجر فهو ليس بمبيع بدليل أنه قد يكون للبائع وقد يكون للمشتري

والقصد التكلم عليه من حيث إنه مبيع استقلالا

وحاصل الكلام عليه أنه إن بدا صلاحه جاز بيعه مطلقا وبشرط الإبقاء أو القطع

وإلا فإن بيع منفردا عن الأصل جاز لكن بشرط القطع

وإن بيع مع الأصل جاز من غير شرط قطع فإن شرط لم يجز لما فيه من الحجر عليه في ملكه

والله أعلم

فصل في اختلاف المتعاقدين أي في بيان ما يترتب على اختلافهما من التحالف والفسخ والأصل في ذلك الحديث الصحيح إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا أي يترك كل ما يدعيه وذلك إنما يكون بالفسخ

وأو هنا بمعنى إلا

وصح أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك

(قوله ولو اختلف متعاقدان) قال في الروض وشرحه لا في زمن الخيار أي خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لإمكان الفسخ بالخيار

كذا قاله القاضي

وأجاب عنه الإمام بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق

اه

(قوله ولو وكيلين) أي أو قنين أذن لهما سيداهما أو وليين أو مختلفين بأن كان أحدهما مالكا والآخر وكيلا أو قنا أو الآخر وارثا

(قوله في صفة عقد) أي فيما يتعلق به من الحالة التي يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا

وخرج بقوله في صفة عقد اختلافهما في نفس العقد وسيأتي في قوله ولو ادعى أحدهما بيعا والآخر رهنا أو هبة إلخ

(وقوله معاوضة) أي ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته في غير اللازم لزوم العقد بالنكول من أحدهما اه

بجيرمي

وخرج بالمعاوضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه

(قوله والحال إلخ) أفاد به أن الواو الداخل على الفعل الماضي واو الحال

(وقوله العقد) أي عقد البيع أو غيره من القراض

(قوله باتفاقهما) أي المتعاقدين

(قوله أو يمين البائع) أي أو بيمين البائع وإنما خصه لما سيأتي أنه إذا اختلفا في صحة العقد وفساده وادعى البائع صحته صدق بيمينه

(قوله كقدر عوض) تمثيل لصفة العقد المختلف فيها

(وقوله من نحو مبيع أو ثمن) بيان للعوض

وصورة الأول أن يدعي المشتري أن المبيع

." (١)

"أمينين (وقوله على واحد منهما) أي من المكتري والأجير (قوله فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين واحد منهما وهذا هو المكتري (قوله ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي بل مثله

ما إذا انتفع بها لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله فتلفت) أي الدابة بآفة سماوية (قوله أو اكتراه) أي شخص فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله أو صبغه) بفتح أوله مصدرا قال في المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب

اه (قوله فتلف) أي الثواب بآفة سماوية (قوله فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الأجير المعبر عنه بقوله أو اكتراه كما علمت قال البجيرمي ومع عدم ضمان الأجير هو لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها فلو تعجلها وجب عليه ردها لصاحبها ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم فإنه يجب على المتعجل ردها لتبين عدم استحقاقها

اه

بتصرف (قوله سواء انفرد الأجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل

وقوله أو أحضره منزله أي وإن لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشي خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما

اه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٤٤/٣

تحفة (قوله إلا بتقصير) مرتبط بالمتن أي فلا ضمان على المكتري والأجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب في التلف (وقوله في وقت لو انتفع الخ) المراد كما في البجيرمي ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في وقت جرت العادة بالانتفاع بها فيه وتركه وخرج به ما لو حصل الانهدام في وقت **لم تجر العادة** بالانتفاع بها فيه وتركه فإنه لا يضمن لأنه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه وهذا هو المراد وإن كانت الجملة الشرطية لا تفيده فتنبه

قال سم هذا التفصيل المذكور

في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل

اه

وقال في فتح الجواد والضمان بذلك أي بالانهدام ضمان جناية لا يد على الأوجه فلو لم يتلف لم يضمن

قال الزركشي ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اه

وقوله سلمت أي من التلف بذلك السبب

قال البجيرمي ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها من ترك الانتفاع بها فيه كان كأنه بفعله اه

ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره كما لو لدغتها حية أو نحوها لم يضمن عند الرملي (قوله وكأن ضربها) عطف على كأن ترك والمراد ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن وقوله أو أركبها أثقل منه أي أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فتتضرر بذلك وضررهما مختلف (قوله ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره لأنه لم يسلم إليه المتاع وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال ش ق ويعلم منه أن خفراء الأسواق بمصر أو الدواب بالأرياف لا ضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء لا دفع اللصوص فإن قصروا بنوم أو نحوه ضمنوا وإن لم يسلم لهم البهائم لأن ذلك ليس بشرط ولو في أول ليلة خلافا لبعضهم بل الشرط أن يعرفوا ما يحرسونه

اه

(وقوله إذا أخذ غيره) أي غير الأجير

(وقوله ما فيها) أي الدكان وعبارة المغني الأجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه لأنه لا يدله على المال

اه

وقوله ما فيه أي الدكان

ويعلم من عبارتنا مع عبارة المغني أن الدكان يذكر ويؤنث فانظره

ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج في آخر مبحث زكاة الماشية ما نصه قوله ودكان بضم الدال المهملة وهو الحانوت وفي المصباح أنه يذكر ويؤنث وأنه اختلف في نونه فقيل أصلية وقيل زائدة فعلى الأول وزنه فعلال وعلى الثاني فعلان

اه

فتفطن (قوله لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الأجير لحفظ دكان

وقوله على الخفير أي الحارس مطلقا في الأسواق أو الأرياف كما علم مما مر (قوله وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري

قال سم

." (١)

"اللفظ أو نحوه

قال في التحفة وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولي واقتضى كلامهما اعتماده وكأن أذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب عارية تحت يده وكأن سلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية

وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة وكذا إن كانت الهدية عوضا

اه

وفي البجيرمي ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الأصح وما لو أكل المهدي إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١١٧/٣

من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن **لم تجر العادة** بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب

اه

سلطان

(والحاصل) أن الظرف أمانة قبل الإستعمال مطلقا ومغصوب بالإستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالإستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة

اه

(قوله كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذي يشعر بالإذن فيه وقوله وأبحتك الواو بمعنى أو

وقوله منفعة تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك وضميره يعود على المعار

ومثله أعرتك هذا (قوله وكاركب) أي هذا ومثله اركبني (قوله وخذه) أي أو خذه أي الثوب مثلا لتنتفع به (قوله ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلو قال أعرني فأعطاه أو قال له أعرتك فأخذ صحت العارية كما في إباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة لأنها أمانة فاحتيج إلى لفظ من جانب المالك ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما استثني ولا سكوت أحدهما من غير فعل ولا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من قبيل الإباحة إنما هو من حيث جواز الإنتفاع (قوله ولا يجوز لمستعير إعارة عين) أي لأنه لا يملكها وإنما يملك أن ينتفع بها (قوله بلا إذن معير) متعلق بإعارة أي الإعارة بلا إذن معير لا تجوز أي أما بإذنه فتجوز

قال الماوردي ثم إن لم يسم المالك من يعير له فالأول على عاريته وهو المعير للثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها

وإن ردها الثاني عليه بريء أي الثاني وأما الأول فباق على الضمان وإن سماه انعكست هذه الأحكام

اه

بجيرمي (قوله وله) أي للمستعير

(وقوله إنابة من يستوفي المنفعة له) أي للمستعير أي لأجل قضاء حاجته وإنما جازت الإنابة لذلك لأن الانتفاع راجع إليه

وخرج بقوله له ما لو أناب من يستوفي المنفعة لا له بل للمستوفي فإنه لا يجوز (قوله كأن يركب) من أركب فهو بضم الأول وكسر الثالث (وقوله من هو مثله) مفعول يركب

(وقوله أو دونه) أشار به وبما قبله إلى أن له الإستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير وفي النهاية قال في المطلب وكذا زوجته أو خادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضا قال الأذرعي نعم يظهر أنه إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهي بنت المعير أو أخته أو نحوهما لم يجز له إركاب ضرتها لأن الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضرتها

اه

وكتب ع ش قوله لرجوع الانتفاع إليه أيضا يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحة أما لو أركبهما لما لا تعود منفعة إليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز

اه (قوله لحاجته) متعلق بيركب أي يركبه لأجل قضاء حاجة المستعير أما لو كان لأجل حاجة الراكب فلا يجوز كما مر ولا يجوز أيضا إذا كان من هو مثله أو دونه عدوا للمعير كما في سم (قوله ولا يصح إعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه) أي ولا يصح إعارة الشيء الذي لا ينتفع به مع بقاء عينه بل ينتفع به مع استهلاك عينه

فالنفي مسلط على القيد أعني مع بقاء عينه وهذا محترز قوله الانتفاع مع بقاء عينه (قوله كالشمع) بفتح الميم جمع شمعة بفتحها أيضا وإن اشتهر على ألسنة المولدين سكانها وقوله للوقود متعلق بمحذوف أي كإعارة الشمع للوقود وهو بضم الواو لأنه بالفتح اسم لما يوقد به وليس مرادا هنا

وكذلك إعارة المطعوم لأكله والصابون للغسل به فلا تصح لأن الانتفاع بذلك يحصل باستهلاكه وفي البجيرمي وهل ينزل الاستقذار منزلة إذهاب العين فلا تصح إعارة الماء للغسل أو الوضوء وإن لم يتنجس أو تصح نظرا لبقاء عينه مع طهارته محل نظر

." (١)

"صفة لقيمة

أي قيمة كائنة له يوم تلفه لا يوم قبضه فإذا تلف المعار قوم يوم تلفه أي وقته لا يوم قبض المستعير له من المعير

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٢٩/٣

وقوله للمعار متعلق بمحذوف صفة لكل من قيمة ومن تلف (قوله إن تلف) لا حاجة إليه بعد قوله تلف فالأولى حذفه ويكون قوله بعد كله توكيدا للمعار

(وقوله أو بعضه) معطوف عليه (قوله في يده) هكذا في فتح الجواد والذي في التحفة والنهاية عدم اشتراط كونه في يده وعبارتهما ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل وإن كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب انتهت أي كأن أرسل المستعير مالكها معها (قوله ولو بآفة) أي ولو كان التلف بآفة (قوله من غير تقصير) من جملة الغاية ولو زادوا العطف لكان أولى أي ولو من غير تقصير ولا يغني عنه قوله بآفة لأنه قد يكون بها لكن مع تقصير منه بأن سافر بالمعار (قوله بدلا) حال من قيمة أي يجب ضمان قيمة حال كونها بدلا من المعار وهذا إذا تلف كله

(وقوله أو أرشا) أي إذا تلف بعضه وهو مقدار ما نقص من قيمته (قوله وإن شرطا) أي أنه يضمن بالتلف وإن شرط العاقدان عدم ضمانه بذلك ويلغو الشرط المذكور فقط ولا يفسد العقد به

قال في فتح الجواد ولو شرط كونها أمانة لغا الشرط فقط

ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير فهو كشرط فيه رفق بالمقترض بجامع مع أن كلا المقصود منه إرفاق الآخد

اه

واعتمد م ر فساد العقد بالشرط المذكور (قوله لخبر أبي داود وغيره العارية مضمونة) هذا ليس لفظ الخبر ولفظه روى أبي داود وغيره بإسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة (قوله أي بالقيمة الخ) تفسير مراد للضمان في الخبر من الشارح ولو قدمه على الخبر وجعله تقييدا لضمان القيمة الذي في المتن ومحل التقييد قوله في المتقوم لكان أولى (قوله يوم التلف) أي وقته (قوله لا يوم القبض) أي لا وقته فلا تعتبر بوقت القبض أي ولا بأقصى القيم أي أبعدها وأكثر من يوم القبض إلى يوم التلف وإلا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه (قوله في المتقوم) أي يضمن بالقيمة في المتقوم

(وقوله وبالمثل) معطوف على بالقيمة (قوله على الأوجه) أي عند شيخه ابن حجر ووافقه الخطيب في الإقناع حيث قال وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد (قوله وجزم في الأنوار الخ) اعتمده م ر (قوله كخشب وحجر) تمثيل للمثلي كما في البجيرمي (قوله وشرط التلف الخ) دخول على المتن

(وقوله المتضمن) بصيغة اسم الفاعل فهو بكسر الميم المشددة (قوله أن يحصل) أي التلف وقوله باستعمال أي مأذون فيه كما يدل عليه المفهوم (قوله وإن حصل) أي التلف معه أي الإستعمال المأذون فيه كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية فسقطت في بئرها فماتت فيضمنها المستعير لأنها تلفت في الإستعمال لا به (قوله فإن تلف هو الخ) مفهوم قوله باستعمال قال البجيرمي حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وإنمحاق ثوب بلبسه لا نومة فيه حيث **لم تجر العادة** بذلك بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه فإنه يضمن في هذه الأمور

ومثله سقوطها في بئر حال السير كما قاله م ر

اه (قوله فلا ضمان) جواب إن

وقوله للإذن فيه أي في الإستعمال (قوله وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أي لا ضمان على مستعير الخ مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه

(وقوله من نحو مستأجر إجارة صحيحة) قال في فتح الجواد بخلاف المستعير من مستأجر آجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن فقط

اه

وقوله بما يتناوله الإذن فقط أي والإذن في الفاسدة لم يتناول الإعارة لأن المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله فلا ضمان عليه) أي على المستعير من المستأجر ولا حاجة إليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله لأنه) أي المستعير

وقوله نائب عنه أي المستأجر (قوله وهو) أي المستأجر لا يضمن

وقوله فكذا هو أي المستعير (قوله وفي معنى المستأجر الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه)

". (١)

"في الأعصار وقد أهدى الملوك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٣/١٣١

وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول

اه

(لطيفة) قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الذكية أصل المحبة الهدية وأصل البغضة الأسية وأصل القرب الأمانة وأصل البعد الخيانة

وأصل زوال النعمة البطر وأصل العفة غض البصر (قوله ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهدية

ولفظ غير منصوب بإسقاط الخافض أي ولو كانت الهدية بغير مأكول أي من كل ما ينقل كالثياب والعبيد وأما غير المنقول كالعقار فلا يقع عليه اسم الهدية كما يفيده قوله بعد وهي ما نقله الخ

قال في شرح الروض واستشكل ذلك بأنهم صرحوا في باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت أو الأرض أو نحوهما مما لا ينقل صح وباعه ونقل ثمنه

ويجاب بأن الهدي وإن كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدي انصرف إلى الحرم ولم يحمل على الهدية إلى فقير

اه

(قوله وهي) أي الهدية وقوله ما نقله أي تمليك ما نقله المهدي ومثله ما لو بعثه

وقد عبر به بعضهم (قوله إلى مكان الموهوب له) المناسب المهدي إليه كما هو ظاهر (قوله إكراما) أي لأجل الإكرام قال السبكي والظاهر أن الإكرام ليس شرطا والشرط هو النقل

قال الزركشي وقد يقال احترزوا به عن الرشوة (قوله بل يكفي الخ) إضراب انتقالي من قوله ولا في الهدية أي ولا يشترطان في الهدية بل يكفي فيها الخ

وقوله البعث

الأنسب بما قبله النقل بدله (وقوله من هذا) أي المهدي فالبعث منه بمنزلة الإيجاب منه (وقوله القبض من ذاك) أي المهدى إليه أي وهو بمنزلة القبول منه

قال سم هل يشترط الوضع بين يديه كما في البيع ثم رأيت في تجريد المزجد ما نصه في فتاوى البغوي يحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه أو أخذه الصبي لا يملكه

اه

وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا في البيع

اه

(قوله وكلها مسنونة) أي الهبة والصدقة والهدية (وقوله وأفضلها الصدقة) أي لأنها في الغالب تعطى للمحتاجين

قال في الروض وشرحه والكل مستحب وإن كانت الصدقة أفضل وصرفه إلى الجيران والأقارب أفضل منه إلى غيرهم

ولا يحتقر المهدي ولا المهدى إليه القليل فيمتنع الأول من إهدائه والثاني من قبوله لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها بأن يدعو المهدى إليه للمهدي ثم يدعو له الآخر

اه

(قوله وأما كتاب الرسالة الخ) الأولى حذف أما لعدم تقدم ما يقابلها وذكر هذه المسألة في التحفة بعد كلام يلائمها ونصها مع الأصل ولو بعث هدية في ظرف فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر أي وعائه فهو هدية أيضا كالذي في الظرف تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الخ

اه

بتصرف

فلو صنع الشارح كصنيع شيخه لكان أولى (قوله الذي لم تدل قرينة على عوده) قال ع ش كأن كتب له فيه رد الجواب على ظهره (قوله فقد قال المتولي الخ) قال في النهاية هو أوجه من قول غيره (قوله وقال غيره) أي غير المتولي (قوله هو) أي الكتاب المرسل (قوله وللمكتوب إليه الانتفاع به) أي بأن يتعلم على الخطر الذي فيه أو يحفظ ما فيه ليكتب نظيره إلى صاحبه وانظر هل يجوز أن يكتب في ظهره مسائل يتحفظها أم لا مقتضى إطلاقه جواز الانتفاع الأول (قوله وتصح الهبة الخ) دخول على المتن (وقوله باللفظ المذكور) أي وهو كوهبتك هذا في الإيجاب وكقبلت ورضيت في القبول (قوله بلا تعليق) متعلق بتصح (قوله فلا تصح مع تعليق) مفرع على المفهوم (قوله ولا مع تأقيت) زائد على المفهوم فكان الأولى أن يفرده عما قبله بأن يقول ولا تصح مع تأقيت أيضا

(قوله بغير عمرى ورقبى) أي أما التأقيت بهما فلا يضر ولا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة لكنه صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها

والرقبى من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه

." (١)

"فإذا ردت إلي فهي لك فكان كذلك

وفي رواية أنه أهدى إلى النجاشي مسكا فمات النجاشي قبل أن تصل إليه ثم ردت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك حزتيه أو قبضتيه وإنما هو اليوم ملك الوارث فلو توقف الملك على القبض لما قال أنه ملك الوارث وقالعمر لا تتم النحلة حتى يحوزها المنحول

وروي مثل ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف كذا في كفاية الأخيار

(ولأصل) من النسب وإن بعد أو كان أنثى (رجوع فيما وهب) عينا أو تصدق أو أهدى (لفرع)كذلك (إن بقي) أي الموهوب (في سلطنته) بأن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير وإلا امتنع الرجوع كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك وإن عاد الموهوب إلى الفرع لأن الزائل العائد كالذي لم يعد ولو وهب الوالد شيئا لولده فوهبه الولد لولده لم يرجع الجد لانتقال الملك في الولد بخلاف ما لو وهبه ابتداء لابن ابنه فإن له الرجوع والمنافع فهي في الهبة كغيرها لأنها لا تملك إلا بالقبض أما لو وهب الأصل فرعه دينا عليه فلا رجوع له فيه إذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ويحصل الرجوع (بنحو رجعت) فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها وبكناية مع النية كأخذته وقبضته لا ببيعه ووقته لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته ولا يصح الرجوع إلا منجزا فلا يصح معلقا

(وهبة دين لمدين) أو تصدق به عليه (إبراء) فلا يحتاج إلى قبول نظرا للمعنى

نعم ترك الدين للمدين بلفظ الترك ونحوه كناية إبراء وذلك كأن يقول تركته لك أو لا آخذه منك فلا يكون عدم طلبه له كناية في الإبراء لانتفاء ما يدل عليه وتصح هبة نجوم الكتابة للمكاتب كما يصح الإبراء منها ولو وهب لفقير دينا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها كذا في كفاية الأخيار

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٤٥/٣

(و) هبة دين مستقر (لغيره) أي المدين باطلة في الأصح لأنه غير مقدور على تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين ويؤيد ذلك صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فإنها لا تتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح وقيل هي هبة (صحيحة) وعلى هذا القول لا تلزم إلا بالقبض الحقيقي بإذن الواهب أما دين مستقر كنجوم الكتابة فإنه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا

فرع لو بعث هدية في ظرف أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث فإن **لم تجر العادة** برده كزنبيل فهو هدية أو هبة أيضا تحكيما للعرف المطرد ككتابة الرسالة فإنه يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده أو إخفائه بأن كتب له فيها رد الجواب في ظهره أما إذا اعتيد رد

". (١)

" فرع يحرم إعارة السلاح والخيل للحربي والمصحف وما في معناه للكافر وإعارة الصيد للمحرم فإن استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة لمالكه

ولو استعار حلال من محرم فتلف في يده لم يضمنه له لأنه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لأنه متعد بالإعارة إذ يلزمه إرساله

ويجوز إعارة فحل للضراب وكلب للصيد لأنها تبرع بخلاف الإجارة فإنها معاوضة

ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح وإلا لم يضمن آخذها الدر والنسل لأنه أخذها بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة

فلو أباحهما له أو استعار منه الشاة لأخذ ذلك أو الشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ ماءها أو الجارية ليأخذ لبنها جاز وكان إباحة للدر والنسل والثمرة والماء واللبن وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين

قال الإسنوي التحقيق أن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح له وكذا الباقي اه

---

(١) نهاية الزين، ص/٢٦٧

وهو كلام متين لم أره لغيره

فإن ملكه در الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها فهو بيع وإجارة فاسدان فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لأنه أخذها بإجارة فاسدة كمن أعطى سقاء شيئا ليشرب فأعطاه كوزا فانكسر في يده فإنه يضمن الماء لأنه أخذ بشراء فاسد دون الكوز لأنه أخذه بإجارة فاسدة فإن كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لأنه في يده أمانة فإن سقاه مجانا فانكسر الكوز ضمنه لأنه أخذه بإعارة فاسدة دون الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة

ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة لأن الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنه (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعته وإن لم يضفه إلى العين كما في نظيره من الإجارة

(أو أعرني) أو خذه لتنتفع به لأن ذلك يدل على الرضا القلبي فأنيط الحكم به

(ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام

ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير

ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما سيأتي استثناؤه

فرع لو أضاف شخصا وفرش له لينام فيه وقال قم ونم فيه فقام أو فرش بساطا في بيت وقال لآخر اسكن فيه تمت العارية

والثاني لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلا أو عاريا فألبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير اه

وعلى الأول يكون ما جرى عليه المتولي إباحة كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به وإن كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولي على ما قاله

ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الأصح

وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية لا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن لم تجر العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب

قال الأذرعي ولا خفاء في جواز إعارة الأخرس المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابته والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى بالمراسلة

فرع يجوز تعليق الإعارة وتأخير القبول ففي الروضة وأصلها أنه لو رهنه أرضا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع

(ولو قال أعرتكه) أي فرسي مثلا (لتعلفه) أو على أن تعلفه بعلفك (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلا (فهو إجارة) نظرا للمعنى (فاسدة) لجهالة العلف في الأولى والعوض في الثانية والمدة في الثالثة

(توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة

وقيل إنه عارية فاسدة نظرا للفظ فلا تجب الأجرة

وأما العين فمضمونه على الثاني دون الأول وهذا عند جهل العوضين كما

". (١)

"ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وبنزعه في أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له أن يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله أن يرتدي ويتعمم بما استأجره للبس والاتزار

ولو استأجر ثوبا يوما كاملا فمن طلوع الفجر إلى الغروب إذ النهار من طلوع الفجر إلى الغروب وقيل من طلوع الشمس إلى الغروب

أو يوما وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله أو لثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها

(ويد المكتري على) المستأجر من (الدابة والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الإجارة) جزما فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع

تنبيه لو قال على المستأجر كما قدرته بدل على الدابة والثوب لكان أخصر وأشمل

(وكذا بعدها) إذا لم يستعملها (في الأصح) استصحابا لما كان كالمودع فلا يلزمه ردها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة

والثاني يد ضمان

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٦٦

وقال السبكي إنها بعد المدة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بدار فإن تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد على المالك أو إعلامه فلا ضمان جزما أما إذا استملها فإنه يضمنها قطعا

تنبيه لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالما به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه

(ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) أو غيره كحرث واستقاء (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها لأنها بيده أمانة

وسواء أتلفت في المدة أو بعدها على الأصح

(إلا إذا انهدم عليها اصطبل) وهو عجمي معرب

(في وقت) للانتفاع

(ولو انتفع بها) فيه خارجا عن اصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة للانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار (لم يصبها الهدم) بل تسلم فإنه يضمنها حينئذ لأن التلف حصل بربطها فيه بخلاف ما إذا تلف بانهدام سقف في وقت **لم تجر العادة** باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء

وبذلك علم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وإن تردد فيه السبكي

قال الزركشي وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت فينبغي أن يأتي فيها التفصيل فيقال إن سافر في وقت **لم تجر العادة** بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذا من كلام الإمام

تنبيه إنما قيد المصنف المسألة بالربط ليستثني منها وإلا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك

ولو حمل قدرا للرد على دابة فانكسرت القدر بتعثرالدابة فإن كان لا يستقل بحملها أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا ترد على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها

(ولو تلف المال) أو بعضه (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا تعد) منه فيه (كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح الصاد بخطه لأن المراد المصدر ما لا يصبغ به

(لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد) وفسر عدم الانفراد بها بقوله (بأن قعد المستأجر معه أو أحضر منزله) ولم يقعد وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين لأن يد المالك ثابتة على العين حكما وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل

(وكذا إن انفرد) باليد سواء المشترك والمنفرد وإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن

(في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستام لأنه أخذه لمنفعة نفسه

ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض

وقال الربيع اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان

". (١)

"الهبة يقتضي التبرع (ويكون بيعا على الصحيح) نظرا إلى المعنى فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما

قال في التنقيح بلا خلاف وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اه

وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الإشارة إليه هناك

والثاني يكون هبة نظرا إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض

(أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض ولتعذر صحته هبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه

تنبيه لو قال المتهب للواهب وهبتني بلا ثواب وقال الواهب بل بثواب صدق المتهب لأنهما اتفقا على أنه ملكه والأصل عدم ذكر البدل

(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الدعاء (فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر) وهي بتشديد الراء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل

(فهو) أي الظرف (هدية أيضا) تحكيما للعرف المطرد ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما

(وإلا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة

---

(١) مغني المحتاج، ٣٥١/٢

قال الأذرعي ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد وكذا الإهداء إلى الملوك ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة فإن العادة أن لا ترد ظروفه

والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم

تنبيه ألحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه أي سواء كان غائبا أم حاضرا فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن اكتب لي الجواب على ظهره فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه

(و) إذا لم يكن الظرف هدية (يحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ

قال القاضي ويستحب له رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف

قال الأذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر إلا أن يعلم رضا المهدى به

وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنا لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أم لا في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر

وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا

ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئا هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشوة وإن كان يأمن خيانته بأن لا ينقض ذلك بحال كان هبة

خاتمة أفضل البر بر الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ ومن برهما الإحسان إلى صديقهما لخبر مسلم إن من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه

ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤديه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما أذاه به واجبا

قال الغزالي وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للأكل منه فليتلطف في الإمتناع فإن عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا إذا ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه إلا بحضرته

وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك ما تعد به وأصلا مأمور بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة إخلافه

ويكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له قال في الإحياء لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالا في ملأ من الناس فاستحيا منهم ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته

قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم إليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم

فإن قيل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وقد قال الله تعالى ﴿ والله يعصمك من الناس ﴾ لا يأكل من هدية

." (١)

"التركة جنسه فلأحدهما الاستقلال به لأن لصاحب الحق أن يستقل بأخذ ذلك فلا يضر استقلال أحدهما به

وقضيته أنه يباح له ذلك وأن المدفوع يقع موقعه وهو كذلك وإن توقف الشيخان في جواز الإقدام

ويرد على إطلاق المصنف ما لو اختلفا في حفظ المال المنقسم فإنه يقسم بينهما نصفين فإن تنازعا في تعيين النصف المحفوظ أقرع بينهما على الأصح في الروضة

وإذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود وليس له جعل الآخر مستقلا في التصرف لأن الموصي لم يرض برأيه وحده

ولو ماتا مثلا جميعا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما

ولو جعل الموصي على الوصيين مشرفا لم يتصرفا إلا بمراجعته قال الأذرعي ومحله فيما يحتاج إلى نظر لا كشراء الخبز والبقل

قال في الكفاية وليس للمشرف التصرف ذكره في البحر

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٤٠٥

(و) عقد الإيصاء جائز من الطرفين وحينئذ (للموصي والوصي العزل متى شاء) كالوكالة هذا إن لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وإلا فليس له ذلك ولا ينفذ عزله كما بحثه ابن عبد السلام

قال الإسنوي وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتمل خلافه اه

والأوجه كما قال شيخنا الأول إن تعين طريقا في الدفع

قال الأذرعي ولو غلب على ظن الموصي أن عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم أو لخلو الناحية عن قاض أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله اه

وهو حسن

تنبيه تسمح المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصي فإن العزل فرع الولاية ولا ولاية قبل موت الموصي فالأولى التعبير بالرجوع كما في الروضة وأصلها

(وإذا بلغ الطفل) رشيدا وكمل غيره (ونازعه) أي الموصي أو نحوه كالأب (في الإنفاق عليه) أو على ممونه (صدق الوصي) ونحوه بيمينه في اللائق بالحال لأنه أمين وقد تشق عليه إقامة البينة فإن ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الولد قطعا

(أو) نازعه (في دفع) المال (إليه بعد البلوغ) والرشد للطفل والكمال لغيره أو في تاريخ موت الأب (صدق الولد) بيمينه على الصحيح المنصوص لمفهوم قوله تعالى ﴿ فأشهدوا عليهم ﴾ ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه

فإن قيل هذه المسألة تقدمت في الوكالة فهي مكررة

أجيب بأن تلك في القيم المنصوب من جهة القاضي فإن عبارته هناك وقيم اليتيم الخ وهذه في الوصي لا في قيم اليتيم لكن تخصيصه الوصي بالذكر يوهم أن الأب والجد ليسا كذلك وليس مرادا بل هما كالوصي كما تقرر

خاتمة للوصي أن يوكل فيما **لم تجر العادة** بمباشرته لمثله كالوكيل وقيل يجوز مطلقا وجرى عليه بعض المتأخرين كالأذرعي ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بد منه للإرفاق وعليه حمل قوله تعالى ﴿ وإن تخالطوهم ﴾ الآية ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه لأن القسمة إن كانت بيعا فليس له تولي الطرفين أو إقرارا فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه

ولو باع له شيئا حالا لم يلزمه الإشهاد فيه بخلاف المؤجل

ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الأذرعي

ولو قال أوصيت إلى الله وإلى زيد حمل ذكر اسم الله تعالى على التبرك

وإن خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه ﴿ والله يعلم المفسد من المصلح ﴾ قال الأذرعي ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئا لقاضي سوء لا تنزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك إلى استئصاله ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تدل القرائن عليه

قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام

وإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله فإن كانت لا تكفيه أخذ

." (١)

"في ذلك فيجوز الصبر على الخبز وحده إذ الطعام غالبا لا يساغ إلا بالأدم

وقال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ الخبز والزيت وقال ابن عمر الخبز والسمن

(ويختلف) قدر الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم قالا وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب وقال القاضي حسين يجب الرطب في وقته واليابس في وقته

قال الأذرعي ويجب أيضا أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أدما ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخل ومن قوتها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدما وقس على هذا

وقال أيضا إنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادة إلا بالأدم كالخبز بأنواعه أما لو كان لحما أو لبنا أو أقطا فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده اه

---

(١) مغني المحتاج، ٧٨/٣

وهذا لا ينافي ما مر عنه من قوله فمن قوتها التمر الخ لأن ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده

(ويقدره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض باجتهاده) إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع (ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن أي أوقية فتقريب كما قاله الأصحاب

ولو سئمت من أدم لم يلزمه إبداله وتبدله هي إن شاءت لأنه ملكها

قال الأذرعي ولو كانت سفيهة أو مميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه

(و) يجب لها عليه (لحم يليق بيساره) وتوسطه (وإعساره كعادة البلد) فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك

ولا يتقدر بوزن كرطل بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط

ولو أن المصنف أخر عن الأدم واللحم قوله ويقدره الخ لرجع التقدير إليهما وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد

قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أي وهو الظاهر أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غذاء والآخر عشاء على العادة وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به

(ولو كانت) عادتها (تأكل الخبز وحده وجب) لها (الأدم) ولا نظر لعادتها لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه

ثم شرع في الواجب الثالث وهو الكسوة فقال (و) يجب لها (كسوة) بكسر الكاف وضمها لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ولما روى الترمذي أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال في حديث وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن قال حديث حسن صحيح

(ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها) للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم

وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة

ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب وفي الحاوي لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عرفها ويقاس عليه عكسه

فإن قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها

(فيجب) لها عليه في كل ستة أشهر (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن وفي ذلك إشعار

". (١)

"تنبيه لو حذف المصنف صغير لكان أخصر واستغنى عما قدرته (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس من عودها

فإن قالوا يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفي لأن القصاص للتشفي وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله وينتظر كمال صبيهم لأن ذاك في الوارث وهذا في المستحق نفسه فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الديات

تنبيه سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن ثانية فحكومة وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع) مثغور (سن

---

(١) مغني المحتاج، ٤٢٩/٣

مثغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى إذ **لم تجر العادة** به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبتت اللسان إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنه لأن ما عاد قام الأول فكأنه لم يسقط وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده

تنبيه في قلع سن المثغور النابتة القصاص فإن قلعها منه الجاني وقد اقتص منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني لأن ما وجب فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش وإن لم يأخذ منه شيئا ولم يقتص لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص

وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور وحكمه أن المجني عليه مخير بين الأرش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك فلو عادت السن لم نقلع ثانيا وخرج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه وعما لو قلع غير مثغور سن مثله وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مر فإن نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع أو أخذ منه الأرش فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وإن عادت كان له قلعها ثانيا ليفسد منبتها كما أفسد منبته

فإن قيل قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيا

أجيب بأن القصاص ثم إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلها المقلوعة فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثا وهكذا حتى يفسد منبتها وظاهر ما تقدم أنها إذا طلعت سن المثغور ثانيا أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع وهو الظاهر ولذلك اقتصروا على القلع ثانيا (ولو نقصت يده) أي شخص (أصبعا) مثلا (فقطع) يدا (كاملة) أصابعها فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أصبع) لأنه قطع منه أصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدا (ناقصة) أصبعا مثلا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها) لأنها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء

". (١)

"قال المصنف في زيادة الروضة ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع إذا أتلفت نهارا لأن على صاحب الزرع حفظه نهارا وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه اه

وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة قال الإمام ولم يعلفوا الضمان برقبة البهائم كما علفوه برقبة العبد لأن الضمان فيها تتلفه البهيمة يحال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة يلزم

ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بإتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة إرسالها ويدخل في ذلك النحل وقد أفتى البلقيني في نخل لإنسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل

ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلا ما تضمنه قوله (إلا أن لا يفرط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلا بأن أحكمه فانحل أو أغلق الباب عليها ففتحه لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه وكذا لو خلاها في موضع بعيد **لم تجر العادة** بردها منه إلى المنزل ليلا كما حكاه البلقيني عن الدارمي و القاضي الحسين (أو) فرط في ربطها لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه بالجزم به لتفريطه فإن كان زرعه محفوفا بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي مال نفسه بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها كما مرت الإشارة إليه (وكذا إن كان الزرع في) مكان (محوط له باب تركه) صاحبه (مفتوحا) فلا يضمن مالكها ولو ليلا (في الأصح) لأنه مقصر بعدم غلقه

والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلا

فروع لو ألقت الريح في حجرة ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه فإن لم يجده فالحاكم ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سيبها فيحمل قولهم فيما مر أخرجها من زرعه إن لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره على ما إذا سيبها المالك أما إذا لم يسيبها فيضمنها مخرجها إذ حقه أن يسلمها لمالكها فإ لم يجده فإلى الحاكم ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره ولو دخلت دابة ملكه فرمحته

---

(١) مغني المحتاج، ٣٦/٤

فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجلا بلا إذن منه وغاب فألق اه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليه لهما وجهان أحدهما وهو الأوجه لا لنعدي المالك وإن قال بعض المتأخرين الأوجه الثاني وهو الضمان لتعدي الفاعل بالتضييع

(وهرة تتلف طيرا أو طعاما) أو غيره (إن عهد ذلك منها ضمن مالكها) أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (في الأصح ليلا) كان (أو نهارا) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار الذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها

والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة لم تجز بربطها

وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المفسد مما بربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعا وبه صرح الإصطخري والمراد تعهد المالك ونحوه ذلك منها لأنه حينئذ مقصر بإرسالها (وإلا) بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها

والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر لصيالها ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل أذنها وضرب فمها ليرسلها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف ولو صارت ضاربة مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان أصحهما وبه قال القفال لا يجوز لأن ضراوتها عارضة

." (١)

"والقديم وما جاز بيعه جاز هبته وما لا كمجهول ومغصوب وضال فلا إلا حبتي حنطة ونحوها وهبة الدين للمدين إبراء ولغيره باطلة في الأصح ولا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه وقيل ينفسخ العقد ويسن للوالد العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى وقيل كقسمة الإرث وللأب الرجوع في هبة ولده وكذا لسائر الأصول على المشهور وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب فيمتنع ببيعه ووقفه لا برهنه وهبته قبل القبض وتعليق عتقه وتزويجها وزراعتها وكذا الإجارة على المذهب ولو زال ملكه دعا ولم يرجع في الأصح ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لا المنفصلة ويحصل الرجوع برجعه فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة لا يبيعه

---

(١) مغني المحتاج، ٢٠٧/٤

ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الأصح ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب ومتى وهب مطلقا فلا ثواب إن وهب لدونه وكذا لأعلى منه في الأظهر ولنظيره على المذهب فإن وجب فهو قيمة الموهوب في الأصح فإن لم يثبه فله الرجوع ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح أو مجهول فالمذهب بطلانه ولو بعث هدية في ظرف فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا وإلا فلا ويحرم استعماله إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة = كتاب اللقطة = يستحب الإلتقاط لواثق بأمانة نفسه وقيل يجب ولا يستحب لغير واثق ويجوز في الأصح ويكره لفاسق والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الإلتقاط وأنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام ثم الأظهر أنه ينزع من الفاسق ويوضع عند عدل وأنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه رقيب وينزع الولي لقطة الصبي ويعرف ويتملكها للصبي إن رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له ويضمن الولي إن قصر في انتزاعه حتى تلف في يد الصبي والأظهر بطلان التقاط العبد ول ا يعتد بتعريفه فلو أخذه سيده منه كان التقاطا قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة ومن بعضه حر وهي له ولسيده فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة في الأظهر وكذا حكم سائر النادر من الإكساب والمؤن إلا أرش الجناية والله أعلم فصل الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدو كأرنب وظبي أو طيران كحمام إن وجد بمفازة للقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره في الأصح ويحرم التقاطه لملك وإن وجد بقرية فالأصح جواز التقاطه للتملك وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه لتملك في القرية والمفازة ويتخير آخذه من مفازة فإن شاء عرفه وتملكه أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة في الأصح ويجوز أن يلتقط عبدا لا يميز ويلتقط غير الحيوان فإن كان يسرع فساده كهريسة فإن شاء باعه وعرفه

". (١)

"، وافترقا بعد صرفه عن ظاهره المستحيل في بيان معناه على التعيين والتفصيل ، فالسلف يفوضون علم ذلك لله تعالى ، والخلف تؤوله تأويلا تفصيليا بحمل كل لفظ على شيء معين خاص كما قدمنا . قال العلامة ابن أبي شريف : ومذهب السلف أسلم فهو أولى بالاتباع كما قال بعض المحققين ، ويكفيك في الدلالة على أنه أولى بالاتباع ذهاب الأئمة الأربعة إليه ، فإن مالكا رضي الله تعالى عنه لما سئل عن

---

(١) منهاج الطالبين، ص/٨٢

الاستواء قال : الاستواء معلوم والكيف مجهول والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة ، ولما سئل عنه الشافعي رضي الله تعالى عنه قال : استوى بلا تشبيه وصدقت بلا تمثيل واتهمت نفسي في الإدراك وأمسك عن الخوض في ذلك كل الإمساك .

ولما سئل عنه الإمام أحمد بن حنبل قال : استوى كما أخبر لا كما يخطر للبشر ، ولما سئل عنه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه قال : من قال لا أعرف الله في السماء أم في الأرض كفر ؛ لأن هذا القول يوهم أن للحق مكانا ، ومن توهم أن للحق مكانا فهو مشبه .

ومعنى قول مالك : الاستواء معلوم أن عقولنا دلتنا على أن الاستواء اللائق بالله هو الاستيلاء دون الاستقرار والجلوس ؛ لأنهما من صفات الأجسام ، وقوله : والكيف مجهول معناه أن ذات الله لا توصف بالأحوال المتعقلة والهيئات الحسية من التربع ونحوه ، والإيمان به واجب لوروده في الكتاب ، والسؤال عنه بدعة لأنه **لم تجر العادة** بالسؤال عنه من السلف بل يفوضون معرفته على التحقيق إلى الله ، وأما طريق الخلف." (١)

"مجهولة الأب كذلك ، ومثلهما ذات الأب التي يقطع عنها النفقة ويغيب غيبة بعيدة ويخشى عليها الضياع ، فالمشهور أنه يزوجها السلطان أو نائبه لا غيرهما ، وظاهره ولو لم تبلغ واحدة منهن العشر وإلا أذنت بالقول ، هذا ملخص كلام الأجهوري في شرح خليل .

الثاني : يستثنى من قول المصنف : وإذنها صماتها أبكار سبع لا بد من نطقهن .

الأولى : البكر المرشدة بعد بلوغها لا يزوجها أبوها وأولى غيره إلا برضاها بنطقها .

الثانية : المعضولة ترفع أمرها للحاكم فيأمر الحاكم وليها بالعقد عليها أو يعقد لها الحاكم لا بد من إذنها بالقول ، إلا أن تكون ذات أب ويأمره الحاكم بإنكاحها فلا تحتاج إلى إذنها لبقاء جبره .

الثالثة : التي تزوج بعرض أو حيوان ولا أب لها ولا وصي ، **ولم تجر العادة** في البلد بدفعه صداقا فلا بد من نطقها لأنها بائعة مشترية ، والبيع والشراء لا يلزم بمجرد الصمت .

الرابعة : التي زوجت برقيق ولو بعضه ولو رقيق أبيها فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها ، ولو على القول بأن العبد كفؤ للحرة لكن بالنسبة لعبد أبيها لما يلحقها عند تزوجها بعبد أبيها من المعرة .

الخامسة : التي تزوج بنحو خصي من كل ذي عيب يوجب لها الخيار به من غير شرط ولو كان المزوج لها أبا كما تقدم .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١/١٨٦

السادسة : اليتيمة المتقدمة ذات الشروط .

السابعة : المفتات عليها وهي التي يعقد لها نحو أخيها بدعوى إذنها ثم يستأذنها بعد العقد فلا بد من نطقها ، ويتناول هذا جميع." (١)

"ولما فرغ من الكلام على الربا في النقدين ، شرع في الكلام على الأطعمة وبيان ما يدخل فيه الربا منها ، وما لا يدخل فيه بقوله : (والطعام) الكائن (من الحبوب) ذات السنبل كالقمح والشعير وألحق بهما السلت (و) الكائن من (القطنية) بكسر القاف أو ضمها وسكون الطاء المهملة وكسر النون والياء المشددة وحكي تخفيفها ، وتجمع على قطاني كالفول والحمص والبسيلة والجلبان والترمس واللوبيا والكرسنة ، وهي قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة ، والباجي يقول : هي البسيلة سميت بذلك ؛ لأنها تقطن بالمحل ولا تفسد بالتأخير .

(و) من (شبهها) أي القطنية (مما يدخر من قوت) كزبيب أو لحم (أو إدام) كسمن وعسل وخبز الطعام الواقع مبتدأ .

(لا يجوز) بيع (الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل) للسلامة من ربا الفضل ، وللسلامة من ربا النساء اشترط كونه (يدا بيد) وقوله (ولا يجوز فيه تأخير) بيان لقوله يدا بيد ، ويفسد البيع بالتأخير ولو قريبا ، وتعتبر المماثلة بالمعيار الشرعي من كيل أو وزن أو عدد إن وجد معيار شرعي ، وإلا فالمعيار لأهل محل البيع ، فإن جرت العادة عندهم بأمرين اعتبر الغالب ، وإلا اعتبر أحدهما ، وإن **لم تجر العادة** فيما يوزن بشيء وجب المصير إلى التحري إن أمكن ، وأما نحو المكيل والمعدود فلا يحصل فيهما تعذر ، وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل : واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع ، وإلا فبالعادة ، فإن عسر الوزن جاز التحري عند إمكانه ، وإلا امتنع." (٢)

"ليلين ويذهب ما فيه من خشوة وأما ما ليس له عين قائمة فأشار له بقوله: (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة في المبيع فيعطي للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال أي كراؤها وبفتحها الابل التي تحملها وقد تطلق على نفس الاجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أي إن كانت تزيد في الثمن بأن تنقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى فإذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فإنه يحسب ما خرج من يده فقط دون

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥/٥٦

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥/٤٠

الربح كما أشار له بقوله: (و) حسب كراء (شد وطي اعتيد أجرتهما) بأن **لم تجر العادة** بتوليتهما بنفسه بل لتولية الغير لهما وكذا إذا كان لا عادة أصلا (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع (وإلا) يكن الطي والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فإن اعتيد بأن جرت العادت أن لا تشتري السلعة إلا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الاجرة فقط على المذهب (إن بين) ابتداء (الجميع) شرط في جواز المرابحة أي محل جوازها إن بين جميع ما لزم السلعة مع الربح ويشمل وجهين الاول أن يبين ما يحسب وما لا يحسب ويشترط ضرب الربح على الجميع." (١)

"(خير) الشاهد في الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه وأما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرص على التحمل) أي تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه (ولا إن استبعد) الاشهاد (كبدوي) يستشهد في الحضر (لحضري) على حضري بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري (بخلاف إن سمعه) يقر بشئ لحضري أو رآه يفعل بحضري أمرا كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا إن ادعى انه عامل المشهود عليه بالدين في سفره فلا يسبتعد شهادة البدوي للحضري على حضري كما أشار له بقوله (أو مر به) بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوي في سفر وكذا إذا مر بهما فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته إن شهد (في) مال (كثير) وهو ما **لم تجر العادة** باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذي قبله." (٢)

"منع استباحة الصلاة إلخ) أورد على تعريف النجاسة أنه غير مانع لشموله الثوب المغصوب والدار المغصوبة ؛ لأنه يصدق على كل أن به صفة حكمية تمنع الصلاة به أو فيه وأجيب بأنه أثر الغصب الذي هو مانع من إباحة الصلاة بالشيء المغصوب أو فيه وهو تعلق حق المالك به لا يسمى صفة في اصطلاح الفقهاء (قوله ومعنى قوله حكمية إلخ) أي فقوله صفة كالنجس يتناول جميع الصفات (قوله ويقدر قيامها) عطف تفسير أي فهي أمر اعتباري أورد على ذلك أن الأمور الاعتبارية لا تكون صفة والجواب بأنه اصطلاح شرعي وبه يجاب عن جعلها علة مع أنها عدمية والعلة وجودية على أن العدم المقيد يجوز أن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٦١/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٧٥/٤

يكون علة والخلاف في تعليل الوجود بالعدم في العلة المستنبطة أما المنصوصة فجائز باتفاق كالعدميين (قوله وليست معنى وجوديا) أي ليست صفة وجودية يمكن رؤيتها (قوله لا معنويا) أراد به الأمر الوجودي الذي يمكن رؤيته لكن **لم تجر العادة** بالرؤية كالعلم والقدرة والكلام (قوله ولا حسيا) أي كالبياض والسواد مما يرى بحاسة البصر واللام في قوله لموصوفها لشبه الملك والاستحقاق لا للتعليل ؛ لأنه يقتضي أن المعنى أن إيجاب استباحة لأجل الموصوف لا للموصوف والمعنى على جعلها لشبه الملك والاستحقاق ظاهر أي أن الموصوف صار كالمالك لإباحة الصلاة أو مستحقا لها ثم هذا ظاهر إن جعل قوله لموصوفها متعلقا بما بعده من قوله جواز استباحته إلخ ، وأما على جعلها متعلقة ب." (١)

"قال في ك ينبغي أن حكم الوضع قبل تمام الستين من ولادة الأول بأربعة أيام فأقل كحكم ولادتها بعد تمام الستين فتستأنف للثاني نفاسا .

(تنبيه) : إذا كان بين الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فتنقضي العدة بوضع الأول وإن كان أقل من ذلك فهو حمل واحد فلا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني ، وفائدة انقضاء العدة بوضع الأول مع أن العقد عليها مع شغل بطنها حرام عدم لحوق الثاني بمن لحق به الأول (قوله : فتلفق) محل التلفيق ما لم يجر الدم بعد طهر تام ، فإنه حينئذ يكون حيضا (قوله التونسي) بدل من ابن جماعة (قوله : وهو خلاف) أي فالمعتمد أنها تقرأ (فإن قلت) ما الفرق بين الحائض ، والنفساء على القول الضعيف (قلت) تكرار الحيض وندور النفاس (قوله : ووجب وضوء بهاد) وهو المعتمد لأنه رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك وصنيع المصنف يقتضي ذلك (قوله : هو الوعاء) أي الوعاء الذي في البطن ، قوله سواء كان أول الحمل)كأنه يريد عند صيرورته علقة فما بعده إلا أنك خبير بأن الذي في الأولية أو الوسط لا يكون إلا سقطا ولا منافاة بين كلام البساطي وكلام بهرام (قوله : وقيل لا ينقض الوضوء إلخ)كذا ذكر صاحب الطراز (قوله : في حكم السلس) لا يخفى أن السلس مشروط بأن لا يلازم أقل الزمن وكأنه أشار لذلك بقوله في حكم السلس أي أنه في حكمه في الجملة ولم يقل فهو من السلس لأنه غير معتاد أي خارج غير معتاد أي **لم تجر به العادة** المستمرة المتكررة." (٢)

"(ص) وهل نقل قماشها أو نحوه طلاق أو لا ؟ تردد (ش) يعني أنه إذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا بأن نقلت قماشها أو انتقلت عن زوجها وبعدت أو خمرت وجهها واستترت ونحو ذلك من

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١/٢٥٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣/٢٢

الأفعال فهل يكون ذلك طلاقا بمجرده وإن لم ترد به الطلاق أو لا يكون ذلك طلاقا إلا إذا أرادت به الطلاق ؟ .

تردد للمتأخرين في النقل فمحل الخلاف مع عدم نية الطلاق وإلا فهو طلاق اتفاقا كما يفيده كلام الشامل ولا يقال الفعل لا يلزم به طلاق ولو نواه لأنا نقول انضم إليه تمليكها الطلاق ونحوه وكلام المؤلف في نقل قماشها الذي **لم تجر العادة** بنقله عند إرادة الطلاق وإلا فهو طلاق قطعا ، ونقل بعضه ككله وحيث قلنا بأن النقل طلاق فإنه يكون ثلاثا في التخيير وواحدة في التمليك (ص) وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء (ش) يعني أن الزوج إذا خير زوجته أو ملكها ما كان يملك من الطلاق فقالت قولا محتملا نحو قبلت أمري أي شأني أو قبلت نفسي أو ما ملكتني فإنها تؤمر بتفسير ذلك ويقبل منها ما أرادت بذلك فإن قالت أردت به الرد أي رد ما جعله لي وأبقى على العصمة فإن ذلك يقبل منها وإن قالت : أردت الطلاق فإنه يقبل وتبين وإن قالت أردت البقاء على التروي فإن ذلك يقبل منها وإنما قبل منها تفسير القبول بالرد مع أنه ليس موضوعا له ولا من مقتضياته لأنه لما كان الرد من آثار قبول النظر في الأمر صح تفسيره به على سبيل المجاز من باب." (١)

"(ص) ، وأصل ما زاد في الثمن كحمولة (ش) يعني أنه إذا فعل في المبيع فعلا زاد في ثمنه ، وليس له عين قائمة كأجرة الحمولة ، وما معها ، ونحوهما فإنه يحسب ، ولا يحسب ربحه فإذا اشتراها بعشرة مثلا ، واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فإنه يحسب ما خرج من يده على ذلك ، وسمى ما ذكر أصلا باعتبار ربحه ، وقيد اللخمي الحمولة بأن تزيد في الثمن بأن نقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب ، ولو كان سعرها في البلد الذي وصلت إليه أرخص لم يبع حتى يبين ، وإن أسقط الكراء لأن المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب ، واستحسنه المازري إذا حمل المتاع عالما بأنه لا ربح له ، وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف إلا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد ، وغير واحد ، وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي في البيان لأن البيان اتفق عليه الناس (ص) وشد وطي اعتيد أجرتهما (ش) يعني أن الشد والطي إذا كان العرف والعادة جارية بأن يستأجر عليهما فإنه يحسب أجرتهما ، ولا يحسب ربحها ، وسيأتي ما إذا **لم تجر**

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٩٧/١٢

العادة بذلك

s." (١)

"(ص) وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ش) يعني أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن ادعى أجلا يشبه أن تباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه وإن ادعى أجلا مستنكرا فإنه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا إذا فاتت السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا كما في المدونة وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فإن القول قول المقر له لأن الأصل في القرض الحلول فقوله (أجل مثله) أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (ص) وتفسير ألف في كألف ودرهم (ش) أي وكذلك يقبل قوله في تفسير الألف والمعنى أن من قال علي فيما أعلم ألف درهم وأبهم الألف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فإنه يقبل تفسير الألف بأي شيء أراده ولو مما لم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه ويحلف على ما فسر به إن خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكخاتم فصه لي نسقا إلا في غصب فقولان (ش) يعني أنه إذا أقر له بخاتم وقال بأثر ذلك فصه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله نسقا ولا يلزمه إلا الخاتم وإن قاله بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه ومثله في التفصيل إذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لي وإذا قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي وقال ذلك نسقا فهل يصدق في الفص أو لا في ذلك قولان وإلى ذلك أشار بقوله إلا في." (٢)

"(ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائما ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك .

s." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧٢/١٨

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣١٥/١٨

"(ص) إلا كحطب فلا يلزمه قبوله (ش) يعني أن الموهوب له إذا دفع للواهب ثواب هبته حطبا أو تبنا أو نحو ذلك مما **لم تجر العادة** أن يثاب به فإن الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل ؛ لأن ما ذكر يجوز بيعه شرعا لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه .

(ص) وللمأذون وللأب في مال ولده الهبة للثواب (ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب ، وكذلك الأب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب ، وكذلك لا يجوز له أن يباري من مال ولده مجانا فقوله وللمأذون خبر مقدم وقوله وللأب عطف عليه وأعاد اللام في للأب لاختلاف المتعلق ؛ إذ العبد وهب من ماله والأب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم إن أصل العبارة أن يقول وللمأذون له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أي المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى إذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له ؛ لأنه من المحاجير .

s." (١)

"(قوله لا يلزمه قبوله) أي : إلا أن يكون في مثل الأمصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثوابا ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ قوله لجريان إلخ) هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف ببيعه جاز أن يثاب فيه وإن **لم تجر العادة** بالإثابة به فيعارض قوله أولا مما **لم تجر العادة** والمعول عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللأب في مال ولده) أي وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أي : وهو الصغير والسفيه .." (٢)

"(قوله : ولا سائل) هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن أفراده فالأولى للمؤلف تجريده من لا إذ لا يقترن بها إلا المانع لا أفراده كما فعل في سائر الموانع وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله حضري أو سائل في كثير إلخ ثم يقول بخلاف إن سمعه أو مر به ليعود للمسألتين كما هو النقل لكان حسنا (قوله : بخلاف من لم يسأل إلخ) لا يخفى أن قوله : أو يسأل الأعيان يغني عن قوله : ما لم يسأل ؛ لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحدا أصلا قوله : إذا كان كثيرا إلخ) وهو ما **لم تجر العادة** باستشهاده فيه ، وترك الأغنياء ؛ لأن الشيء الكثير

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠١/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٢/٢١

إنما يقصد في توثيقه غالبا الأغنياء فالعدول عنهم إلى فقراء ريبة ؛ لأن الفقر قد يحمل على الرشوة ، وظاهر المصنف سواء سأل لمصيبة أم لا .." (١)

"منع استباحة الصلاة إلخ) أورد على تعريف النجاسة أنه غير مانع لشموله الثوب المغصوب والدار المغصوبة ؛ لأنه يصدق على كل أن به صفة حكمية تمنع الصلاة به أو فيه وأجيب بأنه أثر الغصب الذي هو مانع من إباحة الصلاة بالشيء المغصوب أو فيه وهو تعلق حق المالك به لا يسمى صفة في اصطلاح الفقهاء (قوله ومعنى قوله حكمية إلخ) أي فقوله صفة كالنجس يتناول جميع الصفات (قوله ويقدر قيامها) عطف تفسير أي فهي أمر اعتباري أورد على ذلك أن الأمور الاعتبارية لا تكون صفة والجواب بأنه اصطلاح شرعي وبه يجاب عن جعلها علة مع أنها عدمية والعلة وجودية على أن العدم المقيد يجوز أن يكون علة والخلاف في تعليل الوجود بالعدم في العلة المستنبطة أما المنصوصة فجائز باتفاق كالعدميين (قوله وليست معنى وجوديا) أي ليست صفة وجودية يمكن رؤيتها (قوله لا معنويا) أراد به الأمر الوجودي الذي يمكن رؤيته لكن **لم تجر العادة** بالرؤية كالعلم والقدرة والكلام (قوله ولا حسيا) أي كالبياض والسواد مما يرى بحاسة البصر واللام في قوله لموصوفها لشبه الملك والاستحقاق لا للتعليل ؛ لأنه يقتضي أن المعنى أن إيجاب استباحة لأجل الموصوف لا للموصوف والمعنى على جعلها لشبه الملك والاستحقاق ظاهر أي أن الموصوف صار كالمالك لإباحة الصلاة أو مستحقا لها ثم هذا ظاهر إن جعل قوله لموصوفها متعلقا بما بعده من قوله جواز استباحته إلخ ، وأما على جعلها متعلقة ب." (٢)

"قال في ك ينبغي أن حكم الوضع قبل تمام الستين من ولادة الأول بأربعة أيام فأقل كحكم ولادتها بعد تمام الستين فتستأنف للثاني نفاسا .

(تنبيه) : إذا كان بين الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فتنقضي العدة بوضع الأول وإن كان أقل من ذلك فهو حمل واحد فلا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني ، وفائدة انقضاء العدة بوضع الأول مع أن العقد عليها مع شغل بطنها حرام عدم لحوق الثاني بمن لحق به الأول (قوله : فتلفق) محل التلفيق ما لم يجر الدم بعد طهر تام ، فإنه حينئذ يكون حيضا (قوله التونسي) بدل من ابن جماعة (قوله : وهو خلاف) أي فالمعتمد أنها تقرأ (فإن قلت) ما الفرق بين الحائض ، والنفساء على القول الضعيف (قلت) تكرار الحيض وندور النفاس (قوله : ووجب وضوء بهاد) وهو المعتمد لأنه رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٧٤/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٧/١

وصنيع المصنف يقتضي ذلك (قوله : هو الوعاء) أي الوعاء الذي في البطن) قوله سواء كان أول الحمل) كأنه يريد عند صيرورته علقة فما بعده إلا أنك خبير بأن الذي في الأولية أو الوسط لا يكون إلا سقطا ولا منافاة بين كلام البساطي وكلام بهرام (قوله : وقيل لا ينقض الوضوء إلخ) كذا ذكر صاحب الطراز (قوله : في حكم السلس) لا يخفى أن السلس مشروط بأن لا يلازم أقل الزمن وكأنه أشار لذلك بقوله في حكم السلس أي أنه في حكمه في الجملة ولم يقل فهو من السلس لأنه غير معتاد أي خارج غير معتاد أي **لم تجر به العادة** المستمرة المتكررة." (١)

"(ص) وهل نقل قماشها أو نحوه طلاق أو لا ؟ تردد (ش) يعني أنه إذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا بأن نقلت قماشها أو انتقلت عن زوجها وبعدت أو خمرت وجهها واستترت ونحو ذلك من الأفعال فهل يكون ذلك طلاقا بمجرده وإن لم ترد به الطلاق أو لا يكون ذلك طلاقا إلا إذا أرادت به الطلاق ؟ .

تردد للمتأخرين في النقل فمحل الخلاف مع عدم نية الطلاق وإلا فهو طلاق اتفاقا كما يفيده كلام الشامل ولا يقال الفعل لا يلزم به طلاق ولو نواه لأنا نقول انضم إليه تمليكها الطلاق ونحوه وكلام المؤلف في نقل قماشها الذي **لم تجر العادة** بنقله عند إرادة الطلاق وإلا فهو طلاق قطعا ، ونقل بعضه ككله وحيث قلنا بأن النقل طلاق فإنه يكون ثلاثا في التخيير وواحدة في التمليك (ص) وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء (ش) يعني أن الزوج إذا خير زوجته أو ملكها ما كان يملك من الطلاق فقالت قولا محتملا نحو قبلت أمري أي شأني أو قبلت نفسي أو ما ملكتني فإنها تؤمر بتفسير ذلك ويقبل منها ما أرادت بذلك فإن قالت أردت به الرد أي رد ما جعله لي وأبقى على العصمة فإن ذلك يقبل منها وإن قالت : أردت الطلاق فإنه يقبل وتبين وإن قالت أردت البقاء على التروي فإن ذلك يقبل منها وإنما قبل منها تفسير القبول بالرد مع أنه ليس موضوعا له ولا من مقتضياته لأنه لما كان الرد من آثار قبول النظر في الأمر صح تفسيره به على سبيل المجاز من باب." (٢)

"(ص) ، وأصل ما زاد في الثمن كحمولة (ش) يعني أنه إذا فعل في المبيع فعلا زاد في ثمنه ، وليس له عين قائمة كأجرة الحمولة ، وما معها ، ونحوهما فإنه يحسب ، ولا يحسب ربحه فإذا اشتراها بعشرة مثلا ، واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فإنه يحسب ما خرج من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢/٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩٧/١٢

يده على ذلك ، وسمى ما ذكر أصلا باعتبار ربحه ، وقيد اللخمي الحمولة بأن تزيد في الثمن بأن نقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب ، ولو كان سعرها في البلد الذي وصلت إليه أرخص لم يبع حتى يبين ، وإن أسقط الكراء لأن المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب ، واستحسنه المازري إذا حمل المتاع عالما بأنه لا ربح له ، وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف إلا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد ، وغير واحد ، وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي في البيان لأن البيان اتفق عليه الناس (ص) وشد وطي اعتيد أجرتهما (ش) يعني أن الشد والطي إذا كان العرف والعادة جارية بأن يستأجر عليهما فإنه يحسب أجرتهما ، ولا يحسب ربحها ، وسيأتي ما إذا **لم تجر العادة** بذلك

s." (١)

"(ص) وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ش) يعني أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن ادعى أجلا يشبه أن تباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه وإن ادعى أجلا مستنكرا فإنه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا إذا فاتت السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا كما في المدونة وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فإن القول قول المقر له لأن الأصل في القرض الحلول فقوله (أجل مثله) أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (ص) وتفسير ألف في كألف ودرهم (ش) أي وكذلك يقبل قوله في تفسير الألف والمعنى أن من قال علي فيما أعلم ألف درهم وأبهم الألف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فإنه يقبل تفسير الألف بأي شيء أراده ولو مما **لم تجر العادة** به ولا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه ويحلف على ما فسر به إن خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكخاتم فصه لي نسقا إلا في غصب فقولان (ش) يعني أنه إذا أقر له بخاتم وقال بأثر ذلك فصه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله نسقا ولا يلزمه إلا الخاتم وإن قاله بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه ومثله في التفصيل إذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لي وإذا قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي وقال ذلك نسقا فهل يصدق في الفص أو لا في ذلك قولان وإلى ذلك أشار بقوله إلا في." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٢/١٨

"(ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائما ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك .

s." (١)

"(ص) إلا كحطب فلا يلزمه قبوله (ش) يعني أن الموهوب له إذا دفع للواهب ثواب هبته حطبا أو تبنا أو نحو ذلك مما لم تجر العادة أن يثاب به فإن الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل ؛ لأن ما ذكر يجوز بيعه شرعا لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه .

(ص) وللمأذون وللأب في مال ولده الهبة للثواب (ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب ، وكذلك الأب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب ، وكذلك لا يجوز له أن يباري من مال ولده مجانا فقوله وللمأذون خبر مقدم وقوله وللأب عطف عليه وأعاد اللام في للأب لاختلاف المتعلق ؛ إذ العبد وهب من ماله والأب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم إن أصل العبارة أن يقول وللمأذون له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أي المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى إذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له ؛ لأنه من المحاجير .

s." (٢)

"(قوله لا يلزمه قبوله) أي : إلا أن يكون في مثل الأمصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثوابا ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ قوله لجريان إلخ) هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف ببيعه جاز أن يثاب فيه وإن لم تجر العادة بالإثابة به فيعارض قوله أولا مما لم تجر العادة والمعول

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣١٥/١٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠١/٢١

عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللأب في مال ولده) أي وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أي : وهو الصغير والسفيه .." [1]

"(قوله : ولا سائل) هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن أفراده فالأولى للمؤلف تجريده من لا إذ لا يقترن بها إلا المانع لا أفراده كما فعل في سائر الموانع وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله حضري أو سائل في كثير إلخ ثم يقول بخلاف إن سمعه أو مر به ليعود للمسألتين كما هو النقل لكان حسنا (قوله : بخلاف من لم يسأل إلخ) لا يخفى أن قوله : أو يسأل الأعيان يغني عن قوله : ما لم يسأل ؛ لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحدا أصلا قوله : إذا كان كثيرا إلخ) وهو ما **لم تجر العادة** باستشهاده فيه ، وترك الأغنياء ؛ لأن الشيء الكثير إنما يقصد في توثيقه غالبا الأغنياء فالعدول عنهم إلى فقراء ريبة ؛ لأن الفقر قد يحمل على الرشوة ، وظاهر المصنف سواء سأل لمصيبة أم لا .." [2]

"#(ما قولكم) فيمن اشترى نصف بهيمة صغيرة بثمن معلوم بشرط أن يربيها ويكلفها ، وفعل ذلك سنة ثم رهنها البائع في الثمن لبقائه على المشتري فهل هذه الشركة فاسدة ، وللمشتري الرجوع بعوض نصف الكلفة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل ، وقد ملك المشتري النصف بالأكثر من الثمن الذي تراضيا عليه ، والقيمة لفوات الفسخ بطول مكث الحيوان بيده ، وله الرجوع على البائع بعوض نصف الكلفة ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) فيمن اشترى عبدا فمكث عنده أياما قليلة ثم أخذ العبد بعض مال المشتري ، وهرب به ، وفتش المشتري على العبد فلم يجده ، وشهدت له بينة بأن العبد هرب من بائعه مرارا فهل للمشتري الرجوع على بائعه بثمنه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذ الهروب عيب في الرقيق يستحق المشتري رده به على بائعه كما تقدم قال الخرشي ممثلا لقول المختصر ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٢/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٤/٢١

وبما العادة السلامة منه كالإباق ، وفي شرح قوله كهلاكه من التدليس فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بإباقه أو سرقته بأن علم ، وكتم فلا شيء على المشتري من ذلك ، ويرجع بجميع ثمنه ، وإن كان غير مدلس فمن المشتري ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

=============

#(ما قولكم) فيما هو جار الآن ، وشائع في هذا الزمان من البيوع من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية ، وإذا كان جائزا فهل هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبي حنيفة النعمان أو عام في المحقرات ، وغيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما ، وإن **لم تجر العادة** بذلك فيهما فلا ينعقد به ، وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الجليل انعقد به في الأول دون الثاني قال ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع ينبغي للمالكي الوقوف عند هذا فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوهما ا هـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالإعطاء فإن حصل من الجانبين ، وهي المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بإقالة ، وإن حصل من جانب فقط ، ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الإعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ، ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما في عبد الباقي والبناني ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) فيمن اشترى جملا ، وسافر به عشرين يوما ثم اطلع على عيب قديم ، وأثبته عند قاضي البلد الذي وصل إليه ، ولم يحكم برده على بائعه لكونه ليس من أهل ولايته ، ولا حاضرا عنده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشتري إلى بلد البائع ، وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بأرش العيب أو بجميع الثمن ، ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب .." (١)

"(أو) تزوجها بصداق معلوم مؤجل (بعضه) وأولى كله (لأجل مجهول) كموت أحد الزوجين أو افتراقهما فيفسخ قبل البناء باتفاق الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ولو رضيت بعد

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٩/٢

ذلك بإسقاط المؤجل بالمجهول أو رضي الزوج بتعجيله على المذهب ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحال أو المؤجل بمعلوم وصداق مثلها .

ومحل كلام المصنف إذا وقع ذلك في العقد أو بعده وعلم دخولهما عليه بنص أو عادة ، أو احتمل دخولهما عليه وعدمه حيث جرت عادة به وبعدمه ، وأما إن وقع بعده وعلم عدم دخولهما عليه بالنص **ولم تجر العادة** به فيعمل به والعقد صحيح .

(أو) تزوجها بصداق مؤجل كله أو بعضه و (لم يقيد) بضم الياء الأولى وفتح الثانية (الأجل) كمتى شئت ولم يجر العرف بشيء ، فإن جرى بزمن معين يدفع الصداق فيه فلا يفسد ، وإن لم يذكر زمنه عند العقد كما أفاده أبو الحسن وتقدم للمصنف أيضا .

تت تغني الأولى عن الثانية لأنه إذا فسد لجهل أجل بعضه ففساده لجهل أجل كله بالأولى وأشعر قوله لم يقيد الأجل أنه إذا وقع مطلقا كأتزوجك بمائة ولم يذكر كونها حالة أو مؤجلة فيصح النكاح ، وتعجل كما في الشامل وشرحه أفاده عب .

طفي قوله كمتى شئت ليس هذا المراد ، بل المراد لم يؤرخ الأجل الكالئ كما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما ، وأما متى شئت فيجوز وهو قول ابن القاسم ، ففي المتيطية وإلى ميسرة أو إلى أن تطلبه المرأة به وهو الآن مليء أو معدم لا." (١)

"ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد .

وفي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما **لم تجر العادة** بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك لا ما لزمه من نفقة ابنه وأبيه ونفسه ، ولا ما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع .

وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرضاع إن علم أن ما عليه مر ، الديون يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، هذا معنى قول مالك " رضي الله عنه " في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم .

ا هـ .

وبهذا قرر " ح "كلام المصنف فقال يعني إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع ، ومراده قبل تفليسه ، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩٧/٧

وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسه ا هـ .

وفي رسم البيوع من سماع أصبغ ما نصه سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين محيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والحمالة أيضا عند عبد الملك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة .

ابن رشد قوله في الذي أحاط الدين ببعض ماله حمالته لا تجوز معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله على الدين الذي عليه .

وأما إن كان يحملها الذي يفضل من ماله بعد ما عليه من الدين." (١)

"(وله) أي من أحاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد تفليسه ففي المدونة ليس للمفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما بعده .

وفي المقدمات يجوز إنفاقه أي من أحاط الدين بماله على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة .

تت ظاهره تزوج بمن تشبه أو لا أصدقها مثل صداقها أو أكثر وهو كذلك على ظاهر المدونة والعتبية .

ونص اللخمي والكافي ولابن رشد تقييده بتزوجه بمن تشبه وأصدقها مثل صداقها ولو كان أكثر لكان لغرمائه أن يرجعوا عليها به .

(وفي) جواز (تزوجه) أي من أحاط الدين بماله (أربعا) بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد لابن رشد (وفي) جواز إنفاقه في (تطوعه) أي من أحاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لابن رشد قال في المقدمات يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزويج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيما **لم تجر العادة** بفعله كالكراء في حج التطوع ، وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وإن كان يأتي ذلك على الاختلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك ا هـ .

" ح " وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨٦/١٢

" غ " ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وإنما تردد في حجة الفريضة وسماه المصنف تطوعا باعتبار القول." (١)

"وإذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أي لا يجاوز الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف إلى غيره (إلا) إذا وكله (على بيع) شيء معين (فله) أي الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه (و) له (قبضه) أي الثمن منه ، ويبرأ المشتري بدفعه له وإذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا تفريط فلا يضمنه .

ابن الحاجب ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه .

خليل يعني أن التوكيل على المبيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم يقبض ثمنه وتعذر قبضه من المشتري ضمنه .

(تنبيهان) الأول : قوله له طلب الثمن يقتضي أن له عدمه ، وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

الثاني : قيد في التوضيح لزومه قبض الثمن بما إذا **لم تجر العادة** بعدم قبضه .

أبو عمران لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض ثمنها فلا يبرأ المشتري بدفعه إليه .

وفي الشامل وله قبض ثمن ما وكل في بيعه إلا العادة .

ابن فرحون الوكيل على بيع الدار والعقار إن أراد قبض ثمنه من مشتريه منه وأقام بينة أنه وكيل على بيعه فلا يمكن منه ، لأن العرف والعادة أن وكيل بيع الدار والعقار لا يقبض ثمنها فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبضه ، إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي بيعها يتولى قبض ثمنها فيجزئه إقامة بينة على الوكالة على البيع ، وهذا بخلاف وكيل بيع السلع فله." (٢)

"جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس المدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدرسة دائما ولا إيجاره إن عدم الساكن ولا الحزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ، ولا استعماله فيما **لم تجر به العادة** ، ولا يباع زيت الاستصباح ، ولا يتغطى ببسط الوقف ، وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا إطعام الهر والسائل .

عب وإذا أراد أن ينفع غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما وقع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠٤/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٧٤/١٣

للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية ممن ملك الانتفاع بها والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع ، وهو اسم للمنفعة التي يملكها دافع الدراهم لناظر الوقف ، وصورته أن يحتاج المسجد لإصلاح وله عقار محبس عليه يكرى بثلاثين فيأخذ الناظر مالا معلوما ممن يسكنه لإصلاح المسجد ويجعل عليه في كل شهر خمسة عشر ، وتصير منفعة الوقف مشتركة بين المسجد ودافع الدراهم ، ويسمى نصيبه خلوا فيقال أجرة الوقف خمسة عشر مثلا وأجرة الخلو كذلك مثلا ، وما يقع بمصر من خلو الحوانيت ممن هو مستأجرها كل شهر بكذا ، فقد قال بعض شيوخنا إنه من ملك المنفعة نظرا لصحة العقد ، فللمستأجر أخذ الخلو ، ويورث عنه .

وأما إجارته لغيره إجارة لازمة فلا نزاع فيها ، وقد أفتى شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور معتد به لكون العرف جرى به قاله " د " .

عج المستأجر مالك المنفعة فما معنى الخلو وما فائدته ؟ يقال فائدته أنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي." (١)

"(وأثيب) بضم الهمز وكسر المثلثة أي دفع الموهوب له للواهب عوضا عن هبته (ما) أي شيئا أو الشيء الذي (يقضى) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة ، أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أي الموهوب (ببيع) أي يجعل ثمنه في البيع .

ابن القاسم من وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد حنطة ، أو تمرا أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاوضه قبل التفرق طعاما من طعام ، فإنه يجوز ؛ لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند الإمام مالك " رحمه الله " إلا أن تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افترقا إن كان ما يقضى عنه سليما ، بل (وإن) كان (معيبا) " غ " بفتح الميم وكسر العين المهملة ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم موحدة من العيب أشار به لقولها وإن وجد الواهب عيبا بالعوض ، فإن كان عيبا فادحا لا يتعاوض في مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة إن لم تفت إلا أن يعوضه ، وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمة المعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره ؛ لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم ، فإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض إلا أن يأبى الموهوب له أن يتم له القيمة ؛ لأن كل ما يعوضه مما جرى بين الناس في الأعواض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيبا إذا كان فيه وفاء بالقيمة وبالله تعالى التوفيق .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٨/١٤

واستثنى مما يقضي عنه ببيع فقال (إلا) ما **لم تجر العادة** بإثابته عنه (كحطب) وتبن وحلفاء وحشيش فلا." (١)

"في مراكب النصارى على حالهم من كونهم يقدرون أحيانا فكان الشيخ ابن عرفة يقول : إنه كالتجارة إلى أرض الحرب ثم قال أيضا إن كان أمير إفريقية يخاف النصارى منه إذا غدروا أو أساءوا عشرة فهو خفيف وإلا كان خطرا .

((قلت)) : وللشيخ أبي العباس أحمد القباب في نوازله ما نصه : وأما مركب يكون الحكم فيه للنصارى فيجري الأمر فيه على ما شهر من الخلاف والتفصيل في السفر لأرض العدو .

قال : وأكثر الشيوخ على النظر فيما ينال منه فإن كان يؤدي إلى أن يكره على سجود لصنم أو إذلال للإسلام لم يجز وإلا كره .

قال : وهذا القدر **لم تجر به العادة** في مراكبهم لكني رأيت النجاسة فيها لا يتأتى منها التحفظ أصلا وأما شرب الخمر فليس رؤية ذلك فيهم منكرا وأما كشف الصورة فإن كان يكشف عورته ولا يتأتى الركوب إلا بذلك لم يجز ركوبه وإن كان يخشى رؤية عورة غيره فقال : عندي أنه يمكنه التحفظ من ذلك غالبا وإن وقع بصره على شيء منها بغير قصده لم يضره انتهى .

وقال القلشاني في شرح قول الرسالة : وتكره التجارة إلى أرض الحرب وبلاد السودان : الكراهة قيل على ظاهرها وقيل على التحريم وفي المدونة وشدد مالك الكراهة في التجارة إلى بلد الحرب بجري أحكام الكفر عليهم قال عياض : إن تحقق جري أحكام المشركين عليهم حرم ويختلف إذا لم يتحقق هل يحرم أو يكره ؟ قاله شيخنا أبو مهدي الغبريني وعليه السفر معهم في مراكبهم يجري على هذا التفصيل قال عياض : وتأول الشيوخ ما وقع له من." (٢)

"ص (وفي تطوعه بالحج تردد) ش قال في المقدمات : يجوز إنفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك ولا يجوز فيما **لم تجر العادة** بفعله من الكراء في الحج ، والتطوع وما أشبه ذلك وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء ، أم لا ؟ وإن كان يأتي على ذلك الاختلاف في الحج هل على الفور ، أو على التراخي وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك ا هـ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٠/١٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥١/٧

وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها والعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة ، وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة قال في كتاب الاستطاعة : قال ابن المواز قال مالك وذكر ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين وليس عنده قضاء فلا بأس أن يحج .

قال سحنون : وأن يغزو قال ابن المواز : قال مالك : وإن كان له وفاء ، أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج قال محمد : معناه وإن لم يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج يريد محمد إلا أن يقضيه ، أو يتبع وحده ، وقال سند في باب الاستطاعة : وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قاله مالك في الموازية فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع : عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج قال سحنون : وأن يغزو يريد أن المعسر يجب إنظاره فإذا تحقق فلسه وكان جلدا في نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ويلزمه الحج لقوته عليه أما من له مال فلا يخرج حتى يؤدي دينه .

فإن كان هذا في حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما ، وإن لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به ، وإن جرت العادة بذلك في الحقير دون الجليل انعقد به في الأول دون الثاني قال ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع ينبغي للمالكي الوقوف عند هذا فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوهما ا هـ ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالإعطاء فإن حصل من الجانبين ، وهي المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا بإقالة ، وإن حصل من جانب فقط ، ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الإعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ، ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما في عبد الباقي والبناني ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========." (٢)

"وَبِمَا رُوِيَ أَيْضًا : أَنَّهُ مَاتَ أُسَيْدُ بْنُ الْحُضَيْرِ ، وَعَلَيْهِ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ غُرَمَاءَهُ ، فَقَبَّلَهُمْ أَرْضَهُ أَرْبَعَ سِنِينَ مِمَّا لَهُمْ عَلَيْهِ . قَالُوا : فَهَذِهِ الْآثَارُ كُلُّهَا لَيْسَ فِيهَا أَنَّهُ بِيعَ أَصْلٌ فِي دَيْنٍ

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣١/١٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤٨/٤

. قَالُوا : يَدُلُّ عَلَى حَبْسِهِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ ، وَعُقُوبَتَهُ " . قَالُوا : الْعُقُوبَةُ هِيَ حَبْسُهُ . وَرُبَّمَا شَبَّهُوا اسْتِحْقَاقَ أُصُولِ الْعَقَارِ عَلَيْهِ بِاسْتِحْقَاقِ إِجَارَتِهِ . وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْمُفْلِسَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَالنَّظَرُ فِي مَاذَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، وَبِأَيِّ دُيُونٍ تَكُونُ الْمُحَاصَّةُ فِي مَالِهِ وَفِي أَيِّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ تَكُونُ الْمُحَاصَّةُ ؟ وَكَيْفَ تَكُونُ ؟

فَأَمَّا الْمُفْلِسُ : فَلَهُ حَالَانِ : حَالٌ فِي وَقْتِ الْفَلَسِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، وَحَالٌ بَعْدَ الْحَجْرِ . فَأَمَّا قَبْلَ الْحَجْرِ : فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِتْلَافُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ مَالِكٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَلْزَمُهُ ، وَمِمَّا لَا تَجْرِي الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ . وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَلْزَمُهُ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِعِوَضٍ ، كَنَفَقَتِهِ عَلَى الْآبَاءِ الْمُعْسِرِينَ ، أَوِ الْأَبْنَاءِ ، وَإِنَّمَا قِيلَ مِمَّا **لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ** بِفِعْلِهِ، لِأَنَّ لَهُ إِتْلَافَ الْيَسِيرِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْأُضْحِيَّةِ ، وَالنَّفَقَةِ فِي الْعِيدِ ، وَالصَّدَقَةِ الْيَسِيرَةِ ، وَكَذَلِكَ تُرَاعَى الْعَادَةُ فِي إِنْفَاقِهِ فِي عِوَضٍ كَالتَّزَوُّجِ ، وَالنَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ . وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَابْتِيَاعُهُ مَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ مُحَابَاةٌ ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ لِمَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي قَضَاءِ بَعْضِ غُرَمَائِهِ دُونَ بَعْضٍ وَفِي رَهْنِهِ . وَأَمَّا جُمْهُورُ مَنْ قَالَ بِالْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ فَقَالُوا : هُوَ قَبْلَ الْحُكْمِ كَسَائِرِ النَّاسِ ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ الْجُمْهُورُ لِهَذَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ جَوَازُ الْأَفْعَالِ حَتَّى يَقَعَ الْحَجْرُ ، وَمَالِكٌ كَأَنَّهُ اعْتَبَرَ الْمَعْنَى نَفْسَهُ ، وَهُوَ إِحَاطَةُ الدَّيْنِ بِمَالِهِ ، لَكِنْ لَمْ يَعْتَبِرْهُ فِي كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَشِرَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُحَابَاةٌ ، وَلَا يُجَوِّزُهُ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ . وَأَمَّا حَالُهُ بَعْدَ التَّفْلِيسِ : فَلَا يَجُوزُ لَهُ فِيهَا عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعٌ ، وَلَا شِرَاءٌ ، وَلَا أَخْذٌ ، وَلَا عَطَاءٌ ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ لِقَرِيبٍ وَلَا بِعِيدٍ ، قِيلَ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ لِمَنْ يُعْلَمُ مِنْهُ إِلَيْهِ تَقَاضٍ . وَاخْتُلِفَ فِي إِقْرَارِهِ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ مِثْلِ الْقِرَاضِ ، وَالْوَدِيعَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ : بِالْجَوَازِ ، وَالْمَنْعِ ، وَالثَّالِثُ : بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلِ الْقِرَاضِ ، أَوِ الْوَدِيعَةِ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ لَا تَكُونُ ، فَقِيلَ : إِنْ كَانَتْ صَدَّقَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَمْ يُصَدِّقْ . وَاخْتَلَفُوا مِنْ هَذَا الْبَابِ فِي دُيُونِ الْمُفْلِسِ الْمُؤَجَّلَةِ ، هَلْ تَحِلُّ بِالتَّفْلِيسِ أَمْ لَا ؟ فَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّ التَّفْلِيسَ فِي ذَلِكَ كَالْمَوْتِ ، وَذَهَبَ غَيْرُهُ إِلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ الدُّيُونَ تَحِلُّ بِالْمَوْتِ . قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّ دَيْنَهُ قَدْ حَلَّ حِينَ مَاتَ . وَحُجَّتُهُمْ : أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُبِحِ التَّوَارُثَ إِلَّا بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، فَالْوَرَثَةُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ لَا يُرِيدُوا أَنْ يُؤَخِّرُوا حُقُوقَهُمْ فِي الْمَوَارِيثِ إِلَى مَحِلِّ أَجَلِ الدَّيْنِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَجْعَلَ الدَّيْنَ حَالًّا ، وَإِمَّا أَنْ يَرْضَوْا بِتَأْخِيرِ

مِيرَاثِهِمْ حَتَّى تَحِلَّ الدُّيُونُ فَتَكُونَ الدُّيُونُ حِينَئِذٍ فِي التَّرِكَةِ خَاصَّةً لَا فِي ذِمَمِهِمْ ، بِخِلَافِ مَا كَانَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَبْلَ الْمَوْتِ، لِأَنَّهُ كَانَ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ، وَذَلِكَ يَحْسُنُ فِي حَقِّ ذِي الدَّيْنِ . وَلِذَلِكَ." (١)

"الغرماء قال جابر: فأتيت النبي (ص) فكلمته، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي، ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم رسول الله (ص) حائطي، قال: ولكن سأغدو عليك، قال: فغدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة قال: فجذذتها فقضيت منها حقوقهم، وبقي من ثمرها بقية وربما روي أيضا أنه مات أسيد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه، فقبلهم أرضه وأربع سنين مما لهم عليه.

قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع أصل في دين.

قالوا: ويدل على حبسه قوله (ص): لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قالوا: والعقوبة هي حبسه.

وربما شبهوا استحقاق أصول العقار عليه باستحقاق إجازته، وإذا قلنا إن المفلس محجور عليه، فالنظر في ماذا يحجر عليه؟ وبأي ديون تكون المحاصة في ماله؟ وفي أي شئ من ماله تكون المحاصة؟ وكيف تكون؟.

فأما المفلس فله حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر.

فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شئ من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه، لان له أن يفعل ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الابناء، وإنما قيمما **لم تجر العادة** بفعله، لان له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالاضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة، وكذلك تراعى العادة في إنفاقه في عوض كالتزوج والنفقة على الزوجة ويجوز بيعه

وابتياعه ما لم تكن فيه محاباة، وكذلك يجوز إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه.

واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه.

وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس فقالوا: هو قبل الحكم كسائر الناس، وإنما ذهب الجمهور لهذا لان الاصل هو جواز الافعال حتى يقع الحجر، ومالك كأنه اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله لكن لم يعتبره في كل حال، لانه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه محاباة، ولا يجوزه للمحجور عليه.

وأما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولاعطاء، ولا يجوز إقراره بدين

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٢٨

في ذمته لقريب ولا بعيد.
قيل إلا إن يكون لواحد منهم بينة، وقيل يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض.
واختلف في إقراره بمال معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب: بالجواز، والمنع.
والثالث: بالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعة ببينة أو لا تكون، فقيل إن كانت صدق وإن لم تكن لم يصدق.
واختلفوا من هذا الباب في ديون المفلس المؤجلة هل تحل بالتفليس أم لا؟ فذهب مالك إلى أن التفليس في ذلك كالموت، وذهب غيره إلى خلاف ذلك.
وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت، وقال ابن شهاب مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات.
وحجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين، فالورثة في ذلك بين أحد أمرين: إما أن لا يريد وأن يؤخروا حقوقهم في المواريث إلى محل أجل الدين." (١)
"

قوله : ١٦ (والمراد أنه نقد فيها العوض) : يعني أن بائع المرابحة نقد العوض الذي يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه .

قوله : ١٦ (وحسب البائع على المشتري) إلخ : حاصله أنه إذا وقع البيع على العشرة أحد عشر ، فإنه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا أجرة الفعل الذي لأثره عين قائمة وربحها . واعلم أن قول المصنف : وحسب إلخ في حالتين : ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا ، إما ابتداء ، أو بعد الإجمال . كأن يقول : قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض ، بل قال : أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقي ما إذا شرط . وتحته أربع صور ، لأنه : إما أن يشرط ضرب الربح على الكل أو البعض وفي كل : إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء او بعد تفصيله بعد الإجمال ، فيعمل بالشرط في الصور الأربع كما في الحاشية .

قوله : ١٦ (كصبغ) : بفتح الصاد : مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذي لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر : أي الأثر فعلى هذا يحتاج لتقدير في الكلام أي كعمل صبغ .

قوله : ١٦ (ونحوه) : أي كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل .

---

(١) بداية المجتهد، ٢٣١/٢

قوله : ١٦ (إن كان استأجر عليه) : أي ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه .

قوله : ١٦ (حسب أصله فقط) : أي حسب أجرة الفعل الذي زاد في الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح .

قوله : ١٦ (إذا كانت السلع) إلخ : أي حيث إن الحمل زادها ثمنا ، والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة وكذا يقال في الشد والطي .

قوله : ١٦ (بأن لم تجر العادة) إلخ : حاصله أنه متى كان شانه تعاطيه بنفسه فلا يحسب

---

(١) ".

"

[بأ] باب في الفلس وأحكامه [/ بأ] .

لما أنهي الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام : وهو إحاطة الدين والفلس . وهو كما ابن رشد عدم المال ، والتفليس : خلع الرجل من ماله لغرمائه . والمفلس : المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التي أحد النقود عياض : أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال . يقال : أفلس الرجل بفتح الهمزة واللم فهو مفلس .

والمراد بقوله ١٦ (في الفلس) : أي تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائلة المتعلقة به .

قوله : ١٦ (يستعمل عندهم في العدم) : أي في عدم المال بأن يحيط الدين بماله .

قوله : ١٦ (والتفليس أعم وأخص) : فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .

قوله : ١٦ (مما لم تجر العادة بفعله) : أي وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية وتفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع فلا يمنع منه .

قوله : ١٦ (ويجوز بيعه وشراؤه) : أي بغير محاباة .

قوله : ١٦ (ومنعه حتى من البيع والشراء) : أي ولو بغير محاباة .

قوله : ١٦ (والاخذ والعطاء) : كناية عن منعه من جميع التصرفات .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٣٥/٣

قوله : ١٦ (ويقبل إقراره لمن لايتهم عليه) : كالاستثناءمما قبله الذي هو عموم المنع .
قوله :

". (١)

"مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فإنه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع وإلا حسبا وكذا يقال في قوله (وطرز وقصر وخياطة وفتل) بالفاء والتاء الفوقية أي فتل الحرير والغزل (وكمد) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتطرية) جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة وأما ما ليس له عين قائمة فأشار له بقوله (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة في المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الأحمال أي كراؤها وبفتحها الإبل التي تحملها وقد تطلق على نفس الأجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أي إن كانت تزيد في الثمن بأن تنقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى فإذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فإنه يحسب ما خرج من يده فقط دون الربح كما أشار له بقوله (و) حسب كراء (شد وطي اعتيد أجرتهما) بأن **لم تجر العادة** بتوليتهما بنفسه بل لتولية الغير لهما وكذا إذا كان لا عادة أصلا (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع (وإلا) يكن الطي والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فإن اعتيد بأن جرت العادة أن لا تشترى السلعة إلا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الأجرة فقط على المذهب (إن بين) ابتداء (الجميع). " (٢)

"فيه على عيب فحط عنه البائع لأجله عشرة فإنها تحط عن الشفيع ويدفع للمشتري تسعين فقط (قوله ، أو لهبة من البائع) أي للمشتري إذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجري العادة أن من باع شيئا بمائة يهب للمشتري من الثمن عشرة أي يحطها عنه (قوله ، أو أشبه إلخ) أي ، أو **لم تجر العادة** بالحط لكن أشبه الباقي بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢١٧/٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٨٤/١٢

بمائة ، ثم حط عنه البائع عشرة **ولم تجر العادة** بحطها لكن الباقي يشبه أن يكون ثمنا للشقص فإنه يحط ذلك عن الشفيع .." [1]

"(قوله : رشيدة) أي ، وإلا كان الكراء لازما للزوج ، ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله : ونقدت جملة) أي ، وأما لو كانت ساكنة في بيت مشاهرة ، ولم تنقد شيئا فإن الكراء يلزمه سواء بينت أن الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسي وابن يونس واللخمي .

ا هـ .

شب (قوله : إلا أن تبين) أي إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت ، ولو بعد العقد أن الكراء عليه .

(قوله : وبيت أمها أو أبيها كبيتها) أي فلا يلزمه كراؤه إلا إذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت أبيها وأمها ما يملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد ، وأما سكنى الزوج بالزوجة في بيت أخيها أو عمها فقال اللخمي أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عليه ، وإن قصرت حلفا أنهما لم يسكناه إلا بأجرة ، وأخذاها منه ، وسكناه بها في بيت أبويه كسكناه بها في بيت أبوي الزوجة ، وأما سكناه به ا في بيت أخيه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق في أخيها وعمها ؛ لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ، **ولم تجر العادة** بضمها لأخيه وعمه عند الخوف عليها .

(تنبيه) اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا قاله عبق .

(قوله : أو رسالة إلخ) أشار إلى أنه لا مفهوم ل كتابا بل مثله أنه وصل خبرا أو حمولة .

وحاصله أن من استأجر شخصا على." [2]

"(ولا) (سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته إن شهد (في) مال (كثير) وهو ما **لم تجر العادة** باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذي قبله يجري فيه قوله بخلاف إن سمعه أو مر به ولذا إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد (بخلاف) (من لم يسأل) بل يعطى من غير سؤال (أو) من (يسأل الأعيان) من الناس أو يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٢/١٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٩/١٦

للاستكثار حرام ولو من الأغنياء الأسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر .s" (١)

"(وحسب) البائع على المشتري (إن أطلق) في الربح حال البيع من غيره بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربح ، ماله عين قائمة) بالسلعة أي مشاهدة بالبصر (كصبغ وطرز وقصر وخياطة وفتل) لحرير ونحوه وغزل (وكمد) : بسكون الميم أي دق الثوب لتحسينه (وتطرية) : أي جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته ، وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين .

ومحل " حسب " ما ذكر إن كان استأجر عليه ، لا إن كان من عنده قال ابن يونس : لو كان هو الذي يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسب فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد في الثمن .

وإليه أشار بقوله : (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حمل) من مكان لآخر إذا كانت السلع في المكان المنقولة إليه أغلى من المنقولة منه .

(و) أجرة (شد وطي) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتيد أجرتهما) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذي يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط ، وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرت بأن البائع هو الذي يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح ، كما لو تولى ما ذكر بنفسه .

وأما السمسار ، فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد .

يحسب أصله دون ربحه ، وقال ابن محرز : يحسب ربحه أيضا ، والمعتمد الأول .

وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى." (٢)

"الشد والطي .

قوله : [بأن لم تجر العادة] إلخ : حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو آجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذي لأثره عين قائمة فإنه متى آجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه والفرق أن ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ما له عين قائمة ، كما قرره الأشياخ .

قوله : [وإن لم يعتد] إلخ : حاصل ما ذكروه في السمسار إذا لم يعتد ، أنه إذا كان بائع المرابحة من

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٠/١٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٤/٧

الناس الذين يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة أقوال ، قيل : تحسب أجرة سمساره وربحها ، وقيل لا : يحسبان ، وقيل : تحسب أجرته دون ربحها .

ومذهب المدونة والموطإ : لا يحسب هو ولا ربحه ، فلذلك قال الشارح : وشذ من خالف .." (١)

"باب في الفلس وأحكامه والفلس يستعمل عندهم في العدم .

والتفليس أعم وأخص .

واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال : الأولى قبل التفليس : وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما **لم تجر العادة** بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك ، كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء ، نص عليه ابن رشد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه .

وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله : (الفلس إحاطة الدين بمال المدين) : فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

(والتفليس الأعم : قيام ذي دين حل) أجله أو كان حالا أصالة (على مدين) له (ليس له) : أي للمدين من المال (ما يفي به) : أي بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين ، وكذا إذا كان مساويا له على ما يفيده النقل : وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه مما سيأتي ، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين .

فله منعه) : أي منع من أحاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحمالة ، وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى .

ومن التبرع قرضه ، فيمنع منه ، وقوله : " ومن تبرعه " لا مفهوم له ،." (٢)

"باب لما أنهى الكلام على متعلق الرهن - وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن - شرع في الكلام على الحجر العام : وهو إحاطة الدين والفلس .

وهو كما قال ابن رشد : عدم المال ، والتفليس : خلع الرجل من ماله لغرمائه .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٧/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٥/٧

والمفلس : المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود – عياض : أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال .

يقال : أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس .

والمراد بقوله [في الفلس] : أي تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به .

قوله : [يستعمل عندهم في العدم] : أي في عدم المال بأن يحيط الدين بماله .

قوله : [والتفليس أعم وأخص] : فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .

قوله : [مما لم تجر العادة بفعله] : أي وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع فلا يمنع منه .

قوله : [ويجوز بيعه وشراؤه] : أي بغير محاباة .

وقوله : [ومنعه حتى من البيع والشراء] : أي ولو بغير محاباة .

وقوله : [والأخذ والعطاء] : كناية عن منعه من جميع التصرفات .

قوله : [ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه] : كالاستثناء مما قبله الذي هو عموم المنع .

قوله : [وإلى الأحوال الثلاثة] إلخ : لكن تسميته في الحالة الأولى مفلسا باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل .

قوله : [إحاطة الدين بمال المدين." (١)

"(وعليه) : أي العامل ما جرت العادة به .

(كالنشر والطي) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به .

(و) عليه (الأجر) من ماله (إن استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح .

(وإن اشترى) إنسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره : أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فأعطني) الثمن لأنقده لربها ، وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له (فقرض) فاسد لا قراض ؛ فيجب رده لربه فورا ؛ لأنه لم يقع على وجه معروف .

فإن نقده في السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه .

(بخلاف ما إذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها : ادفع لي عشرة مثلا على وجه

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٧٨/٧

القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) : ويكون قراضا على ما دخلا عليه (كادفع لي)كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصا أشتريه) به والربح بيننا على كذا ، فيجوز (إن لم يسم السلعة أو البائع) : فإن سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضا فاسدا .

ويظهر -كما قيل - أنه إن عين البائع فهي كمسألة : اشتر من فلان ، له أجرة تولي الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل .

(وجعل) بالجر أي : وكجعل (الربح)كله (لأحدهما) : فيجوز (أو غيرهما) : فيجوز .

(وضمنه) العامل : أي يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) : أي للعامل ، بأن قال له ربه اعمل فيه والربح لك ؛ لأنه حينئذ صار قرضا وانتقل من الأمانة إلى الذمة ، لكن بشرطين." (١)

"

مسألة : قال الشافعي : " فما جمع أن يزرعه الآدميون وييبس ويدخر ويقتات مأكولا خبزا وسويقا أو بطيخا ففيه الصدقة وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والذرة وهذا مما يزرع ويقتات " . قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا ثبت بما ذكرنا وجوب الزكاة في الزروع المقتاتة فوجوبها معتبر بأربعة شروط : أحدها : أن يزرعه الآدميون . والثاني : أن يكون مما ييبس بعد حصاده . والثالث : أن يكون مما يدخر بعد يبسه . والرابع : أن يكون مما يقتات حال ادخاره وإن اختلف وجه اقتنائه بخبز أو طبيخ ، فإذا اجتمعت هذه الشرائط الأربع في زرع وجبت الزكاة فيه ، وهي تجتمع في البر والشعير والعلس ، والسلت والذرة والأرز والدخن والجاورس والباقلي واللوبياء والحمص والعدس والماش والجلبان وهو كالماش ، فهذه الأصناف التي تجب فيها الزكاة دون سواها لاجتماع الشرائط فيها .

مسألة : قال الشافعي : " ويؤخذ من العلس وهو الحنطة ، والسلت والقطنية كلها إذا بلغ الصنف الواحد خمسة أوسق ، والعلس والقمح صنف واحد " . قال الماوردي : وهذا كما قال . لا زكاة في شيء من الحبوب المزكاة نصاب الزكاة فيها إلا أن يبلغ الصنف منها خمسة أوسق ، وأوجب أبو حنيفة الزكاة في قليلها وكثيرها وقد مضى الكلام معه في الثمار فلا معنى لإعادته ، فإن كان الصنف دون خمسة أوسق فلا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٠٢/٨

زكاة فيه ، وإن كان خمسة أوسق ، ففيه الزكاة إلا العلس فإنه صنف من البر وعليه قشرتان تذهب بالدياس إحداهما وتبقى الأخرى ، لا تذهب إلا أن يدق بالمهراس ، قال الشافعي : وأخبرني بعض أصحابنا ممن أثق به أن القشرة التي عليه مثل ضعفه ، فلا تجب فيه الزكاة حتى يبلغ عشرة أوسق مع قشره ، وقد منع أصحابنا من السلم فيه ومن بيع بعضه ببعض ، وأما الأرز فعليه قشرتان ، القشرة الأولى التي لا يطبخ بها ، ولا يؤكل معها لاحتساب بها كقشرة العلس التي لا يطبخ بها والقشرة السفلى الحمراء اللاصقة به ، فقد كان أبو علي بن أبي هريرة يجعلها كقشرة العلس لا يحتسب بها ، ويجعل فيه الزكاة حتى يبلغ عشرة أوسق . وقال سائر أصحابنا : لا تأثير لهذه القشرة ، وإذا بلغ خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة ، لالتصاق هذه القشرة بها ، وإنه ربما طحن معها بخلاف قشرة العلس الجافية عنها ، **ولم تجر العادة** بطحنها معه ، وأما الذرة البيضاء والحمراء فقد قال الشافعي أخبرني من أثق به أن ." (١)

" تقدم منه إلى ما تأخر كثمر النخل إذا طلع بعضه وأبر بعضه وزها بعضه وأرطب بعضه فجميعه ثمرة واحدة يجب ضم بعضها إلى بعض فكذا الزرع . والضرب الثاني : أن يبعد ما بينهما ويختلف فصل حصادهما كأنه بذر فنبت بعضه وتأخر بعضه حتى حصد الأول في الصيف وحصد الثاني في الخريف فهذا زرع قد اتفق زمان بذره واختلف زمان حصاده زكاته ، فيكون على قولين : أحدهما : يضم . والثاني : لا يضم وسنذكر توجيه ذلك فيما يليه .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإذا زرع في السنة ثلاث مرات في أوقات مختلفة في خريف وربيع وصيف هل يضم عند الزكاة ففيه أقاويل منها أنه زرع واحد إذا زرع في سنة وإن أدرك بعضه في غيرها ومنها أن يضم ما أدرك في سنة واحدة وما أدرك في السنة الأخرى ضم إلى ما أدرك في الأخرى ومنها أنه مختلف لا يضم (قال الشافعي) في موضع آخر : وإذا كان الزرعان حصادهما معا في سنة فهما كالزرع الواحد وإن كان بذر أحدهما قبل السنة وحصاد الآخر متأخر عن السنة فهما زرعان لا يضمان ولا يضم زرع سنة إلى زرع سنة غيرها " . قال الماوردي : وهذا مما يختص بالذرة أن تزرع في السنة مرارا في الربيع والصيف والخريف ، **ولم تجر العادة** بذلك في غيرها ، فإذا زرعت مرارا ففي ضمها أربعة أقاويل ذكرها الشافعي . أحدها : أنه يضم زمان ما اتفق بذره وإن اختلف زمان حصاده ولسنا نريد باتفاق الزمان أن يكون بذرهما في يوم واحد وإنما نعني أن يكون بذرهما في فصل واحد وإن كان بينهما شهر وأكثر ، ووجه هذا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٤١/٣

القول : إن البذر أصل والحصاد نوع ، فكان اعتبار الزرع بأصله أولى من اعتباره بنوعه : لأن البذر من أفعالنا والحصاد من فعل الله تعالى فيه ، فإذا لم يكن بد من اعتبار أحدهما فاعتبار ما تعلق بفعلنا أيسر ، وتعليق الحكم به أجدر . والقول الثاني : أنه يعتبر ما اتفق زمان حصاده وإن اختلف زمان بذره : لأن باستحصاد الزرع وجوب زكاته ، فكان الضم باعتباره أولى كالثمار . والقول الثالث : يضم ما اتفق زمان بذره وزمان حصاده فيراعى الضم باتفاق الطرفين ، فإن اتفق زمان بذرهما وزمان حصادهما ضما ، وإن اتفق زمان بذرهما واختلف زمان حصادهما أو اتفق زمان حصادهما واختلف زمان بذرهما لم يضما ، هذا هو الصواب ، ورأيته ." (١)

"أحدهما : أن يبيعه مع حلول الحول . والثاني : أن يبيعه في تضاعيف الحول ، فإن باعه مع حلول الحول ، فهذا على ثلاثة أقسام . أحدها : أن يبيعه بثمن مثله فعليه أن يزكي الأصل والربح ، فيخرج زكاة ثلاثمائة لا يستأنف للربح حولا ، بل يكون تبعا لا يختلف سواء ظهر الربح في الحول كله أو في آخره : لأنه نما أصله فضم إليه في حوله كالسخال . والقسم الثاني : أن يبيعه بأقل من ثمن مثله أو يحابى أو يغبن بما **لم تجر العادة** به ، كأنه كان يساوي أربعمائة فباعه بثلاثمائة لمحاباة ، أو غبنه فعليه زكاة أربعمائة : لأنه أتلف حق المساكين فلزمه ضمانه . والقسم الثالث : أن يبيعه بأكثر من ثمن مثله كأنه كان يساوي مائتين فباعه بثلاثمائة إما لرغبة أو غشه فعلى وجهين : أحدهما : يزكي جميع الثمن ويخرج زكاة ثلاثمائة : لأنه أفاد الزكاة بالعرض ، كما لو أفادها بزيادة القيمة . والوجه الثاني : لا زكاة في الزيادة على القيمة ، ويستأنف بها الحول كالمال المستفاد ، فهذا الحكم في بيع العرض عند دخول الحول .

فصل : وإن باعه في تضاعيف الحول هل يستأنف لها الحول من وقت حصولها ، أو يبني حولها على حول أصلها ؟ وهي مسألة الكتاب ، فالكلام فيها يتعلق بالمائة الزائدة ، هل يستأنف لها الحول من وقت حصولها ، أو يبني حولها على حول أصلها ؟ فقال الشافعي هاهنا : " يستأنف لها الحول ولا تضم إلى أصل " ، وقال في كتاب " القراض " ما يقتضي أنها تضم إلى الأصل : لأنه قال : " وإذا قارضه بألف فاشترى سلعة فحال الحول ، وهي تسوي ألفين ففيها قولان : أحدهما : أن زكاة الجميع على رب المال . والثاني : أن زكاة رأس المال وحصته من الربح على رب المال – إلى آخر الفصل – فكان هذا القول دليلا على ضم الزيادة إلى الأصل فاختلف أصحابنا على ثلاثة مذاهب . أحدها : وهو قول أبي العباس بن سريج

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٤٧/٣

أن المسألة على اختلاف حالين ، فالذي قاله هنا أنه يستأنف بالزيادة الحول ، ولا يضمها إلى الأصل هو إذا ظهرت الزيادة وقت البيع ، والذي قاله في القراض أنها تضم إلى الأصل ولا يستأنف لها الحول إذا ظهرت الزيادة ، وقت الشراء فاختلف قوله : لاختلاف الحالين في ظهور الزيادة . ." (١)

" المشتري أن البائع أقبضه بريا من هذا العيب ولم يجزه أن يحلف لقد باعه بريا من هذا العيب ، فإن قال المزني : فما ذكرته أحوط . قيل له : فأنت فإن احتطت للمشتري فيلزمك أن تحتاط أيضا للبائع ، فيجب أن يكون يمينه بالله لا يستحق عليه رد هذه السلعة بهذا العيب خوفا من أن يكون المشتري قد علم العيب مع تقديمه وأمسك عن الرد بعد علمه ، فيكون اليمين على هذه الصفة فيضمن الاحتياط للبائع والمشتري وهذا أولى .

فصل : وإذا ثبت تقدم العيب اختلاف البائع والمشتري في العيب كان رد المشتري معتبرا بثلاثة شروط : أحدها : أن لا يكون قد علم بالعيب قبل العقد ، فلو كان قد علم به ولم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ ، فلا رد له : لأنه كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ، ولأن استحقاق الرد حكم والجهل بالأحكام لا يسقطها ، فلو كان شاهد العيب قديما ، وقال : ظننت أنه قد زال ، فلا تأثير لهذا القول ولا رد له : لأن الأصل بقاء العيب . والشرط الثاني : تعجيل الرد بعد علمه بالعيب على الفور حسب الإمكان المعتاد ، فلو وقف على العيب ليلا لم يلزمه رده في الحال حتى يصبح اعتبارا بالعرف ، ولو علم به وهو ممنوع بغيبة أو مرض كان على حقه إلى أن يزول المنع ، فلو بادر برده حين علم بعيبه فلقي البائع ، وأقبل على محادثته ، ثم أراد الرد فلا رد له : لأن أخذه في الكلام مع إمساكه عن الرد إسقاط لحقه منه ولو كان حين لقيه رده عليه قبل سلامه عليه كان له ذلك ، ولو رده بعد سلامه فقد حكي عن محمد بن الحسن أن لا رد له حتى يرد قبل السلام : لأن السلام اشتغال بغير الرد كالكلام ، وهذا غير صحيح بل له الرد وسلامه لا يمنع منه لجريان العرف أدبا وشرعا به ، ولأن السلام قريب لا يطول به الزمان ولا تنقطع به الموالاة . والشرط الثالث : أن لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه : لأن الاستعمال ينافي الرد ، فإن استعمله بطل حقه من الرد والأرش معا إلا أن يكون يسيرا جرت العادة بمثله في غير ملكه ، كقوله للجارية المبيعة وقد وقف على عيبها أغلقي الباب أو ناوليني الثوب ، فلا يكون هذا اليسير وما جرى مجراه مانعا من الرد : لأن العرف جار بمثله في غير ماله ، فلو كان المبيع دابة فحين علم بعيبها ركبها لردها هل يمنع الركوب من

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٦/٣

الرد بالعيب ؟ . ، فقد اختلف أصحابنا هل يكون هذا الركوب مانعا من الرد بالعيب على وجهين : أحدهما : لا رد له : لأنه تصرف **لم تجر به العادة** في غير ملك إلا بإذن المالك . والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس بن سريج : له الرد : لأن الركوب عجل له في الرد ، وأصلح للدابة من القود ، ولكن لو كان المبيع ثوبا فحين وقف على عيبه لبسه ليرده على بايعه لم يجز ، وكان هذا اللبس مانعا من الرد بالعيب : لأن العادة لم تجر به ، ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه ، ولو كان لابسا للثوب فوقف على عيبه في الطريق فتوجه ليرده مستديما للبسه جاز ، ولم يمنعه ذلك من الرد ، وإن العادة لم تجر في الطريق بنزعه . ." (١)

" بتربيته ، فذلك المال ملك له لأنه لا يمتنع ، وإن كان طفلا أن يكون مالكا بميراث أو وصية ، وإنما بحكم يملكه فيما كان بيده : لأن له يدا توجب الملك كالكبير الذي ينسب إليه ويجري عليه حكم ملكه كلما كان عليه من ثياب أو حلي أو كان تحته من فراش أو حصير ، أو كان في يده من دراهم أو عنان فرس ، أو كان راكبا له من بعير أو فرس ، فكل ذلك منسوب إلى يده كالكبير ومحكوم له به في ملكه .

فصل : فما وجد منفصلا عنه اللقيط فضربان : أحدهما : أن يبعد عنه كالفرس المربوط على بعد أو كيس من دراهم أو ثوب ، فذلك غير منسوب إلى يده كما لا ينسحب إلى يد الكبير ويكون لقطة . والضرب الثاني : أن يكون ذلك قريبا منه ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون الموضع آهلا كثير المارة ، فهذا يكون لقطة أيضا . والضرب الثاني : أن يكون الموضع منقطعا قليل المارة ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي والظاهر من كلام الشافعي : أن يكون لقطة كالكبير الذي لا يملك ما يقاربه من المال إذا لم يكن له عليه يد . والوجه الثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه يكون ملكا للقيط اعتبارا بالظاهر من حاله ، وفرق بينه وبين الكبير بأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه من مال أو فرس ، فإذا لم يفعل ارتفعت يده فزال الملك ، والصغير يضعف عن إمساك ما يقاربه ، فجاز أن ينتسب إلى ملكه وأنه في حكم ما في يده .

فصل : فأما ما تحته من مال اللقيط فضربان : مدفون ، وغير مدفون ، فإن كان مدفونا فليس بملك للقيط : لأن الكبير لو كان جالسا على أرض تحتها دفين لم يحكم له بملكه ، ثم ينظر فإن كان من ضرب

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٢٦١

الإسلام فهو لقطة ، وإن كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز يملكه الواجد وعليه خمسه ، وإن كان غير مدفون فضربان : أحدهما : أن يكون فوق بساطه وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط لكونه في يده وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط لكونه في يده . والضرب الثاني : أن يكون تحت بساطه ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون ملكا له كالبساط إذا كان تحته يكون ملكه . والثاني : لا يكون ملكه ويكون لقطة بخلاف البساط : لأن الدراهم **لم تجر العادة** أن تكون مبسوطة على الأرض تحت مالكها ، وجرت عادة البساط أن يبسط على الأرض تحت مالكه .

فصل : وأما الموضع الذي هو منبوذ فيه ، فإن كان مواتا أو مسجدا أو طريقا مائلا فهو ." [1]

" يوجد معه الشيء على حاله ، وإن كان ملكا فضربان : أحدهما ما جرت العادة بسكناه كالدور ، فيكون ذلك له إذا لم يكن غيره فيها كالكبير يملك ما هو فيها من دار . والضرب الثاني : أن يكون ما **لم تجر العادة** بسكناه كالبساتين والضياع فعلى وجهين : أحدهما : يحكم بأنه ملكه ما لم يكن لغيره عليه يد كالدور . والوجه الثاني : لا يحكم له بذلك ، بخلاف الدار : لأن سكنى الدار تصرف وليس الحصول في البساتين سكنى ولا تصرف .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه ، وإن كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ " . قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون عليه خوفا من استرقاقه ولا على ماله خوفا من استهلاكه ، نزعه الحاكم من يده لأمرين : أحدهما أن غير المأمون ليس من أهل الولايات ، والثاني أنه لا حظ للمنبوذ في تركه تحت يده ، فإن قيل : أفليس لو كان واجد اللقطة غير مأمون عليها أقرت في يده على أحد القولين فهلا كان اللقيط كذلك ؟ قيل الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن اللقطة اكتساب ، فجاز أن يستوي فيها الأمين وغيره ، والتقاط المنبوذ ولاية فاختلف فيه الأمين وغيره . والثاني : ما يخاف على المنبوذ من استرقاقه وإضاعته أغلظ مما يخاف على المال من استهلاكه وتلفه : لأن ذاك بدل وليس للحرية بدل .

فصل : فإذا تقرر ما وصفناه لم يخل حال ملتقط المنبوذ من أربعة أقسام ، أحدها أن يكون مأمونا عليه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٥/٨

وعلى ماله ، فيقران معا في يده وهل يكون للحاكم عليه نظر أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : وهو قول أبي علي الطبري لا نظر عليه لا اجتهاد له فيما إليه ، كما أنه لا نظر في اللقطة على واجدها إذا كان أمينا . والوجه الثاني وهو قول أبي علي بن خيران : أن للحاكم عليه في المنبوذ نظر ، وله في كفالته اجتهاد : لأنه الوالي على الأطفال وخالف حال اللقطة : لأنها كسب وهكذا اختلف أصحابنا هل يكون الملتقط خصما فيما نوزع فيه المنبوذ من أمواله أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يكون خصما فيه نيابة عن المنبوذ لمكان نظره عليه . والوجه الثاني : لا يكون خصما إلا بإذن الحاكم . والقسم الثاني أن يكون الملتقط غير أمين عليه ، فواجب على الحاكم انتزاعها من يده ويرتضى له من يقوم بكفالته وحفظ ماله . والقسم الثالث : أن يكون أمينا عليه ، فلا يخاف من استرقاقه له ، لكنه غير أمين على ماله خوفا من استهلاكه له ، فهذا يقر المنبوذ في يده وينتزع المال منه : لأنه قد صار له بالتقاطه حق في ." (١)

" مقصورا على التي تضمنها الخبر ، وهي الخف والخف الإبل وحدها ، والحافر وفيه قولان : أحدهما : الخيل وحدها . والثاني : الخيل والبغال والحمير ، والنصل وهو السهام ، ويكون السبق بما عداها محظورا . والقول الثاني : في المعنيين أن النصل على الثلاثة أصل ، فهذا ورد الشرع ببيانه وليس بمستثنى ، وإن خرج مخرج الاستثناء : لأن المراد به التوكيد دون الاستثناء ، فعلى هذا يقاس على كل واحد من الثلاثة ما كان في معناها ، كما قيس على الستة في الربا ما وافق معناها ، وعليه يكون التفريع ، فيقاس على الخف السبق بالفيلة : لأنها ذوات أخفاف كالإبل ، وهي في ملاقاة العدو أنكأ من الإبل ، وهل يقاس عليها السبق بالسفن والطيارات والشدات أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : وهو قول ابن سريج يجوز السبق عليها : لأنها معدة لجهاد العدو في البحر وحمل ثقله ، كالإبل في البر . والوجه الثاني : لا يجوز السبق عليها : لأن سبقها بقوة ملاحها دون المقاتل فيها ، فأما السبق بالزوارق الكبار والمراكب الثقال التي **لم تجر العادة** في لقاء العدو بمثلها فغير جائز على الوجهين معا .

فصل : فأما الحافر بالخيل والبغال والحمير نصا في أحد القولين لا نقلا من اسم الحافر عليها ، وقياسا في القول الثاني : لأنها ذوات حوافر كالخيل وفي معناها . واختلف أصحابنا هل يقاس عليها السبق بالأقدام ، أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : وهو قول أبي حنيفة ، تجوز المسابقة بالأقدام : لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استبق هو وعائشة رضي الله عنها على أقدامهما : ولأن السعي من قتال الرجالة كالخيل

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٦/٨

في قتال الفرسان . والوجه الثاني : وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن المسابقة بالأقدام لا تجوز : لأنه سبق على فعلها من غير آلة فأشبه الطفرة والوثبة : ولأن السبق على ما يستفاد بالتعليم ليكون باعثا على معاطاته ، والسعي لا يستفاد بالتعليم ، فعلى هذا إن قيل : إن المسابقة بالأقدام لا تجوز ، فالمسابقة بالسباحة أولى أن لا تجوز ، وإن قيل : بجوازها على الأقدام ، ففي جوازها بالسباحة وجهان : أحدهما : تجوز كالأقدام : لأن أحدها على الأرض ، والآخر في الماء . والوجه الثاني : أنها لا تجوز بالسباحة ، وإن جازت بالأقدام : لأن الماء مؤثر في السباحة ، والأرض غير مؤثرة في السعي . ." (١)

"أحدهما لا يضمن لانه طار باختياره فأشبه إذا وقف بعد الفتح ثم طار

والثاني يضمن لان من طبع الطائر النفور ممن قرب منه فإذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره

فصل وإن وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطار لم يضمنه لان رميه لم يكن سببا لفواته لانه قد كان ممتنعا وفائتا من قبل أن يرميه فإن طار في هواء داره فرماه فأتلفه ضمنه لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره فصار كما لو رماه في غير داره

فصل وإن فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه نظرت فإن خرج في الحال ضمنه لانه كان محفوظا بالوكاء فتلف بحله فضمنه

وإن خرج منه شيء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب ما فيه ضمنه لانه ذهب بعضه بفعله وبعضه بسبب فعله فضمنه كما لو قطع يد رجل فمات منه

وإن فتحه ولم يخرج منه شيء ثم هبت ريح فسقط وذهب ما فيه لم يضمن لان ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمنه كما لو فتح قفصا عن طائر فوقف ثم طار أو نقب حرزا فسرق منه غيره

وإن فتح زقا فيه جامد فذاب وخرج ففيه وجهان أحدهما لا يضمنه لانه لم يخرج عقيب الحل فصار كما لو كان مائعا فهبت عليه ريح فسقط

والثاني أنه يضمن وهو الصحيح لان الشمس لا توجب الخروج وإنما تذيبه والخروج بسبب فعله فضمنه كالمائع إذا خرج عقيب الفتح

وإن حل زقا فيه جامد وقرب إليه آخر نارا فذاب وخرج فقد قال بعض أصحابنا لا ضمان على واحد منهما لان الذي حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها وصاحب النار لم يباشر ما يضمن

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٥/١٨٥

فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز وأخرج الآخر المال فإنه لا قطع على واحد منهما وعندى أنه يجب الضمان على صاحب النار لانه باشر الإتلاف بإدناء النار فصار كما لو حفر رجل بئرا ودفع فيها آخر إنسانا وأما السارق فهو حجة عليه لانا أوجبنا الضمان على من أخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار وأما القطع فلا يجب عليهما لانه لا يجب القطع إلا بهتك الحرز والذي أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الإتلاف وصاحب النار قد أتلف فلزمه الضمان

فصل وإن فتح زقا مستعلى الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه ففيه وجهان أحدهما يشتركان في ضمان ما خرج بعد التنكيس كالجارحين

والثاني أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثاني كالجارح والذابح

فصل وإن حل رباط سفينة فغرقت نظرت فإن غرقت في الحال ضمن لانها تلفت بفعله

وإن وقفت ثم غرقت فإن كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن لانها غرقت بغير فعله

وإن غرقت من سبب حادث ففيه وجهان أحدهما لا يضمن كالزق إذا ثبت بعد فتحه ثم سقط

والثاني أنه يضمن لان (الماء أحد المتلفات)

فصل إذا أجج على سطحه نارا فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها فإن كان الذي فعله ما جرت به العادة لم يضمن لانه غير متعد وإن فعل ما **لم تجر به العادة** أن أجج من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن لانه متعد

فصل إذا ألقت الريح ثوبا لإنسان في داره لزمه حفظه لانه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها كاللقطة فإن عرف صاحبه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمنه لانه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالغاصب وإن وقع في داره طائر لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه فإن دخل إلى برج في داره (طائر) فأغلق عليه الباب نظرت فإن نوى

---

(١) ".

"غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر

---

(١) المهذب، ٣٧٥/١

ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه فإن شرط أنه إذا اشترى عبدا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد لانه قد لا يكون في المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر

فصل في القراض على شرط مستقبل ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل لانه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة

فصل في التوقيت في القراض قال الشافعي رحمه الله ولا تجوز الشريطة إلى مدة فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لانه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح

ومنهم من قال إن عقده إلى مدة على ألا يبيع بعدها لم يصح لان العامل يستحق البيع لاجل الربح فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح

وإن عقده إلى مدة على ألا يشتري بعدها صح لان رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته

فصل في القراض على ما يعم وما لا يعم ولا يصح إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها فإن عقده على ما لا يعم كالياقوت الأحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح لان المقصود بالقراض الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لانه ربما لم يتفق ذلك

ولا يجوز عقده على ألا يشتري إلا من رجل بعينه لانه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه ما يربح فيه فيبطل المقصود

فصل فيما يتولاه العامل في القراض وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والإيجاب والقبول وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك لان إطلاق الإذن يحمل على العرف والعرف في هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه

فإن استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله فأما ما **لم تجر العادة** أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن ما يثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه

وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه لان العرف في هذه الأشياء ألا يتولاه بنفسه فإن تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة لانه تبرع به

وإن سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب فيه وجهان أحدهما لا يخاصم لان القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة

والثاني أنه يخاصم فيه لان القراض يقتضي حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة

فصل في مقارضة العامل غيره ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال لان تصرفه بالإذن ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه

فإن قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر واشترى الثاني في الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح بنينا على القولين في الغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح

فإن قلنا بقوله القديم إن الربح لرب المال فقد قال المزني ههنا إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين

واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق هذا صحيح لان رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح فلم يستحق أكثر منه والنصف الثانى بين العاملين لانهما رضيا أن يكون ما رزق الله بينهما والذي رزق الله تعالى هو النصف فإن النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك

ومن أصحابنا من قال يرجع العامل الثاني على العامل الأول بنصف إجرة مثله لانه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال ولم يسلم له ذلك

وإن قلنا بقوله الجديد فقد قال المزني الربح كله للعامل الأول وللعامل الثاني أجرة المثل

فمن أصحابنا من قال هذا غلط لان على هذا القول الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتصرف فصار كالغاصب في غير القراض

ومنهم من قال الربح للأول كما قال المزني لان العامل الثاني لم يشتر لنفسه وإنما اشتراه للأول فكان الربح له بخلاف الغاصب في غير القراض فإن ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له

فصل فيما يتجر فيه العامل ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال فإن أذن له في صنف لم يتجر في غيره لان تصرفه بالإذن فلم يملك ما لم يأذن له فيه

فإن قال له اتجر في البز جاز أن يتجر في أصناف البز من المنسوج من القطن والإبريسم والكتان وما يلبس من الأصواف لان اسم البز يقع على ذلك كله

ولا يجوز أن يتجر في البسط والفرش لانه لا يطلق عليه اسم البز

وهل يجوز أن يتجر في الأكسية البركانية فيه وجهان أحدهما يجوز لانه يلبس فأشبه الثياب

والثاني لا يجوز لانه لا يطلق عليه اسم

"(١) .

" فصل وللوصي أن يوكل فيما **لم تجر به العادة** أن يتولاه بنفسه كما قلنا في الوكيل

ولا يجوز أن يوصى إلى غيره لانه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصية كالوكيل

فإن قال أوصيت إليك فإن مت فقد أوصيت إلى فلان صح لان عمر رضي الله تعالى عنه وصى إلى حفصة فإذا ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها ووصت فاطمة رضي الله عنها إلى علي كرم الله وجهه فإذا مات فإلى ابنيها ولانه علق وصية التالي على شرط فصار كما لو قال وصيت إليك شهرا ثم قال إلى فلان

فإن أوصى إليه وأذن له أن يوصي إلى من يرى فقد قال في الوصايا لا يجوز وقال في اختلاف العراقيين يجوز

فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لانه ملك الوصية والتصرف في المال فإذا جاز أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي جاز أن ينقل الوصية إليه

وما قال في الوصايا أراد إذا أطلق الوصية

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز لما ذكرناه

والثاني لا يجوز لانه يعقد الوصية عن الموصي في حال لا ولاية له فيه

وإن وصى إليه وأذن له أن يوصي بعد موته إلى رجل بعينه ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه قطع اجتهاده فيه بالتعيين

والثاني أنه كالمسألة الأولى لان علة المسألتين واحدة

فصل ولا تتم الوصية إليه إلا بالقبول لانه وصية فلا تتم إلا بالقبول كالوصية له

وفي وقت القبول وجهان أحدهما يصح القبول في الحال

وفي الثاني لانه أذن له في التصرف فصح القبول في الحال وفي الثاني كالوكالة

والثاني لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية له

فصل وللموصى أن يعزل الوصي إذا شاء وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء لانه تصرف بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة

فصل إذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة فقال الوصي أنفقت عليك وقال الصبي لم تنفق علي فالقول قول الوصي لانه أمين وتتعذر عليه إقامة البينة على النفقة

---

(١) المهذب، ٣٨٦/١

فإن اختلفا في قدر النفقة فقال أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار وقال الصبي بل أنفقت علي خمسين دينارا فإن كان ما يدعيه الوصي النفقة بالمعروف فالقول قوله لانه أمين

وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لانه فرط في الزيادة

وإن اختلفا في المدة فقال الوصي أنفقت عشر سنين وقال الصبي خمس سنين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن القول قول الوصي كما لو اختلفا في قدر النفقة

والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أن القول قول الصبي لانه اختلاف في مدة (و) الأصل عدمها

فصل وإن اختلفا في دفع المال إليه فادعى الوصي أنه دفعه إليه وأنكر الصبي ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن القول قول الصبي لانه لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها

والثاني أن القول قول الوصي كما قلنا في النفقة

فصل ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير إذنه إلا دين يقضى عنه أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له

فأما الدين فالدليل عليه ما روي أن امرأة من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها فأذن لها فقالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه

وأما الصدقة فالدليل عليها ما روى ابن عباس أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمه توفيت أفينفعها أن أتصدق عنها فقال نعم قال فإن لي مخرفا فأشهدك أني قد تصدقت به عنها

وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾ فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء لاخوانهم من الموتى

وأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها فلا يلحق الميت ثوابها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين فأعتق عنه

فمنهم من قال لا يقع العتق عن الميت بل يكون للمعتق لان العتق غير متحتم على الميت لانه كان يجوز له تركه إلى غيره فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه في غير الكفارة

ومنهم من قال يقع عنه لانه لو أعتق في حياته سقط به الفرض

وبالله التوفيق

٢

". (١)

"وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةِ.

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْت فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهِبَةَ.

لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ.

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ.

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ **لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ** بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.." (٢)

"صلى الله عليه وسلم والمسألة الثانية وهى هذه التي شرعنا فيها في المطعومات التى كانت في أرض الحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مما **لم تجر العادة** فيه بكيل ولا وزن والذى قلته أشمل وأحسن فاعلمه * إذا عرف ذلك فان لنا خلافا قدمه المصنف في أول الفصل من هذا الباب في جريان الربا في هذه الاشياء كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان والسفرجل والباذنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التى تباع عددا قال بعضهم وذلك على عادة الشرق والا فالجوز والقثاء في بلادنا يباعان وزنا والباذنجان وكثير من الخضراوات في بعض البلاد كذلك ضابط ما يكليه فيه ما لم يجر العرف العام بتقديره ولا اعتبار بما يتفق في بعض على خلاف العموم فالقديم لا يجرى الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو." (٣)

---

(١) المهذب، ١/٤٦٤

(٢) المنهاج للنووي، ص/٢٥٤

(٣) المجموع، ١٠/٢٩٨

"في شرح التلخيص أنه لو جاء العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز إليه فهو استعمال أما إذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقى فان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وإن لم تكن جموحا ولكنه ركبها في الطريق وهى مسألة الكتاب ففيه وجهان (أصحهما) على ما ذكره الرافعي والنووي البطلان لانه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا باذن المالك (والثانى) وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردى إلى ابن سريج وصحح ابن أبى عصرون واختاره الرويانى في الحلية لا يسقط حقه ويستدل له الماوردى وغيره بأن الركوب أعجل له في الرد وأصلح للدابة من القود قال ولكن لو كان ثوبا فلبسه ليرده لم يجز وكان هذا اللبس مانعا من الرد لان العادة لم تجر به ولانه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعى هذه المسألة دليلا على الاصح عنده في مسألة الركوب ولكن ما ذكره الماوردى من اعتبار العادة والمصلحة فارق ولو كان لابسا للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردى ونقله الرافعى عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب وإن توجه للرد علي ما هو الاصح عند الرافعي ولو كان حمل عليها سرجا أو اكافا ثم اطلع على العيب فتركهما عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع قاله الرافعى تبعا لصاحب التلخيص قال الرافعى ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل أي فتركهما يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهى انتفاع فيمنع منه قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيرا إذ هو بعيبها فيكون مانعا من الرد (قلت) وهو كذلك بل يجف بنفسه في هذه الحالة كالنعل إلى أن يجف العرق ويكون نزعة من مصلحتها قال الرافعى ويعذر بترك العذار واللجام لانهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا ولان العقود يعسر دونهما." (١)

"ودفع فيها آخر إنسانا، وأما السارق فهو حجة عليه، لانا أوجبنا الضمان على من أخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار.

وأما القطع فلا يجب عليهما، لانه لا يجب القطع إلا بهتك الحرز، والذى أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الاتلاف وصاحب النار قد أتلف فلزمه الضمان (فصل) وإذن فتح زقا مستعلى الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه، ففيه وجهان.

---

(١) المجموع، ١٥٦/١٢

(أحدهما) يشتركان في ضمان ما خرج بعد التنكيس كالجارحين (والثانى) أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثاني كالجارح والذابح (فصل) وإن حل رباط سفينة فغرقت نظرت، فإن غرقت في الحال ضمن لانها تلفت بفعله، وإن وقفت ثم غرقت، فإن كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن، لانها غرقت بغير فعله. وان غرقت من غير سبب حادث ففيه وجهان (أحدهما) لا يضمن، كالزق إذا ثبت بعد فتحه ثم سقط (والثانى) أنه يضمن، لان الماء أحد المتلفات.

(فصل) إذا أجج على سطحه نارا فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها، فإن كان الذى فعله ما جرت به العادة لم يضمن لانه غير متعد، وان فعل ما **لم تجر به العادة** بأن أجج من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن لانه متعد (فصل) إذا ألقت الريح ثوبا لانسان في داره لزمه حفظه.

لانه أمانة حصلت تحت يده، فلزمه حفظها كاللقطة، فان عرف صاحبه لزمه إعلامه، فان لم يفعل ضمنه، لانه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالغاصب.

وان وقع في داره طائر لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه، لانه محفوظ بنفسه، فان دخل إلى برج في داره طائر فأغلق عليه الباب نظرت، فان نوى إمساكه على نفسه

ضمنه لانه أمسك مال غيره فضمنه كالغاصب، وان لم ينو إمساكه على نفسه لم يضمنه لانه يملك التصرف في برجه فلا يضمن ما فيه.." (١)

"(فصل) قال الشافعي رحمه الله: ولا تجوز الشريطة إلى مدة، فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لانه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح، ومنهم من قال: إن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لأ العامل يستحق البيع لاجل الربح، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فلم يصح.

وإن عقده إلى مدة على أن لا يشترى بعدها صح، لان رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته.

(فصل) ولا يصح إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها، فان عقده على ما لا يعم كالياقوت الاحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح لان المقصود بالقراض الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لانه ربما لم يتفق ذلك ولا يجوز

---

(١) المجموع، ١٤/٢٨٧

عقده على أن لا يشترى إلا من رجل بعينه، لانه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه ما يربح فيه فيبطل المقصود (فصل) وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطى والايجاب والقبول، وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك، لان إطلاق الاذن يحمل على العرف، والعرف في هذه الاشياء أن يتولاها بنفسه، فان استأجر من يفعل ذلك لزمه الاجرة في ماله.

فأما ما **لم تجر العادة** أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن ما يثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه، لان العرف في هذه الاشياء أن لا يتولاه بنفسه، فان تولى ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة لانه تبرع به.

وإن سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب ؟ فيه وجهان: (أحدهما) لا يخاصم، لان القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة (والثانى) أنه يخاصم فيه لان القراض يقتضى حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك الا بالخصومة و المطالبة." (١)

"(أحدهما) وهو قول ابن سريج يجوز السبق عليها لانها معدة لجهاد العدو في البحر وحمل ثقله كالابل في البر.

(والوجه الثاني) لا يجوز السبق عليها لان سبقها بقوة ملاحها دون المقاتل فيها، فأما بالزواريق الكبار والمراكب الثقال التى **لم تجر العادة** في لقاء العدو بمثلها فغير جائز على الوجهين معا هكذا أفاده الماوردى في الحاوى، فأما كون الحافر بالخيل والبغال والحمير نصا في أحد القولين لا نقلا من اسم الحافر عليها وقياسا في القول الثاني لانها ذوات حوافر كالخيل وفى معناها، واختلف أصحابنا هل يقاس عليها السبق بالاقدام أم لا ؟ على وجهين.

(أحدهما) وبه قال أبو حنيفة: تجوز المسابقة بالاقدام بعوض وبغير عوض لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استبق هو وعائشة على أقدامهما، ولان السعي من قتال الرجالة كالخيل في قتال الفرسان.

والوجه الثاني وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن المسابقة بالاقدام لا تجوز مطلقا عند الماوردى في الحاوى ويشمل ما كان بغير عوض أو بعوض لانه سبق على فعلها من غير آلة فاشبه الطفرة والوثبة، ولان السبق على ما يستفاد بالتعليم ليكون باعثا على معاطاته، والسعى لا يستفاد بالتعليم، وقيد المصنف عدم الجواز على المذهب والمنصوص أنه ما كان بعوض.

قال الماوردى: فعلى هذا ان قيل: ان المسابقة بالاقدام لا تجوز فالمسابقة بالسباحة أولى أن لا تجوز، وان

---

(١) المجموع، ١٤/٣٦٩

قيل بجوازها على الاقدام ففى جوازها بالسباحة وجهان (أحدهما) تجوز كالاقدام لان أحدهما على الارض والآخر في الماء.

(والوجه الثاني) أنها لا تجوز بالسباحه وان جازت بالاقدام لان الماء مؤثر في السباحه والارض غير مؤثرة في السعي أه.

وهذا كلام من لا يعرف قواعد السباحه وكونها علما ومهارة ولها قواعد لا تتأتى الا بالتعلم والتمرس مع لياقة البدن وقوته حتى تكون المهارة والتفوق والسبق.

وقد تطورت أسباب الاعداد للجهاد فكان منها الضفادع البشريه الذين يغوصون في أعماق البحار ليدمروا السفن الحربيه وقلاع الثغور، وهى أنكى." (١)

" هذا العبد بثوب

فالمذهب بطلانه

أي العقد

ولو بعث هدية في ظرف فان **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر

وهي وعاء التمر

فهو هدية أيضا والا

بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت

فلا

يكون هدية بل أمانة

ويحرم استعماله

أي الظرف

الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة

ويكون عارية حينئذ = كتاب اللقطة =

بضم اللام وفتح القاف هي لغة ما وجد على تطلب وشرعا ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو اختصاص ضائع من مالكه وليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه

يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه

---

(١) المجموع، ١٥/١٤٠

فيكره له ترك الالتقاط

وقيل يجب

عليه الالتقاط صيانة للمال عن الضياع وهو ظاهر ان تحقق الضياع وتعين للأخذ

ولا يستحب لغير واثق

بأمانة نفسه في المستقبل

و

لكن

يجوز

له الالتقاط

في الأصح

ومقابله لا يجوز خشية الاستهلاك ويحرم عليه الالتقاط ان علم من نفسه الخيانة

ويكره لفاسق

ان التقط للتملك ويحرم للحفظ

والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط

لكن يسن وقيل يجب والطريق الثاني القطع بالأول

و

المذهب

أنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام

والمراد بالصحة أن أحكام اللقطة تثبت له فلا ينافي كون الالتقاط مكروها للفاسق ابتداء ولا تكرار وأما التقاط الذمي بدار الحرب فلا يجزئ عليه حكمنا

ثم الأظهر أنه

أي الملتقط

ينزع من الفاسق ويوضع عند عدل

ومقابله لا ينزع

و

الأظهر

أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه رقيب

خشية من التفريط ومقابله يعتمد من غير رقيب

وينزع الولي

وجوبا

لقطة الصبي ويعرف

هو اللقطة

ويتملكها للصبي ان رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له ويضمن الولي ان قصر في انتزاعه أي

." (١)

" زمنها

فإذا بلغت

أزمنة الإفاقة

سنة وجبت

جزية ومقابل الأصح لا شيء عليه

ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل

أي يعط

جزية

بعد طلبنا منه

ألحق بمأمنه وإن بذلها عقد له

ولا يكفى عقد أب

وقيل عليه كجزية أبيه

ولا يحتاج إلى عقد

---

(١) السراج الوهاج، ص/٣١٠

والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير عجر عن كسب

وقيل في غير الفقير لا جزية عليهم

فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر

وهكذا حكم السنة الثانية

ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز

سواء كان بجزية أم لا والمراد من الاستيطان الاقامة

وهو

أي الحجاز

مكة والمدينة واليمامة

وهي مدينة على أربع مراحل من مكة جهة اليمن

وقراها وقيل له

أي الكافر

الاقامة في طرقه

أي الحجاز

الممتدة

بين هذه البلاد التي **لم تجر العادة** بالإقامة فيها

ولو دخله

أي الحجاز كافر

بغير إذن الإمام أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع

منه

فإن استأذن

كافر الإمام في دخول الحجاز

أذن له ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة

يؤديها

وحمل ما نحتاج إليه

من طعام ومتاع

فإن كان

دخوله

لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن

له الإمام

إلا بشرط أخذ شيء منها

وقدر المشروط راجع لرأى الإمام

و

إذا أذن في الدخول

لا يقيم إلا ثلاثة أيام

فأقل

ويمنع

الكافر

دخول حرم مكة

ولو لمصلحة

فإن كان رسولا خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه

ولا فرق في منع دخوله بين حال الضرورة وغيرها

فإن مرض فيه

أي حرم مكة

نقل وإن خيف موته

من النقل

فإن مات

فيه

لم يدفن فيه فإن دفن نبش وأخرج

منه إلى الحل

وإن مرض في غيره

أي غير حرم مكة

من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك وإلا

بأن لم تعظم المشقة فيه

نقل فإن مات وتعذر نقله

إلى الحل

دفن هناك

فإن لم يتعذر لم يدفن فإن دفن ترك

". (١)

"القشرة ، وإذا بلغ خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة ، لالتصاق هذه القشرة بها ، وإنه ربما طحن معها بخلاف قشرة العلس الجافية عنها ، **ولم تجر العادة** بطحنها معه ، وأما الذرة البيضاء والحمراء فقد قال الشافعي أخبرني من أثق به أن الجزء الثالث [٢] قشرة خفيفة لاصقة بها تطحن معها ، فلا تأثير لها ولا اعتبار بها ، وهذا يوضح ما ذكرنا في الأرز .

والله أعلم .

". (٣)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإذا زرع في السنة ثلاث مرات في أوقات مختلفة في خريف وربيع وصيف هل يضم عند الزكاة ففيه أقاويل منها أنه زرع واحد إذا زرع في سنة وإن أدرك بعضه في غيرها ومنها أن يضم ما أدرك في سنة واحدة وما أدرك في السنة الأخرى ضم إلى ما أدرك في الأخرى ومنها أنه مختلف لا يضم (قال الشافعي) في موضع آخر : وإذا كان الزرعان حصادهما معا في سنة فهما كالزرع الواحد وإن كان بذر أحدهما قبل السنة وحصاد الآخر متأخر عن السنة فهما زرعان لا يضمان ولا

---

(١) السراج الوهاج، ص/٥٥٠

(٢) ٢٤٢

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ٣/٥١٩

يضم زرع سنة إلى زرع سنة غيرها " .

قال الماوردي : وهذا مما يختص بالذرة أن تزرع في السنة مرارا في الربيع والصيف والخريف ، **ولم تجر العادة** بذلك في غيرها ، فإذا زرعت مرارا ففي ضمها أربعة أقاويل ذكرها الشافعي .

أحدها : أنه يضم زمان ما اتفق بذره وإن اختلف زمان حصاده ولسنا نريد باتفاق الزمان أن يكون بذرهما في يوم واحد وإنما نعني أن يكون بذرهما في فصل واحد وإن كان بينهما شهر وأكثر ، ووجه هذا القول : إن البذر أصل والحصاد نوع ، فكان اعتبار الزرع بأصله أولى من اعتباره بنوعه : لأن البذر من أفعالنا والحصاد من فعل الله تعالى فيه ،." (١)

"يبيعه بأقل من ثمن مثله أو يحابي أو يغبن بما **لم تجر العادة** به ، كأنه كان يساوي أربعمائة فباعه بثلاثمائة لمحاباة ، أو غبنه فعليه زكاة أربعمائة : لأنه أتلف حق المساكين فلزمه ضمانه .

والقسم الثالث : أن يبيعه بأكثر من ثمن مثله كأنه كان يساوي مائتين فباعه بثلاثمائة إما لرغبة أو غشه فعلى وجهين : أحدهما : يزكي جميع الثمن ويخرج زكاة ثلاثمائة : لأنه أفاد الزكاة بالعرض ، كما لو أفادها بزيادة القيمة .

والوجه الثاني : لا زكاة في الزيادة على القيمة ، ويستأنف بها الحول كالمال المستفاد ، فهذا الحكم في بيع العرض عند دخول الحول .

". (٢)

"لجريان العرف أدبا وشرعا به ، ولأن السلام قريب لا يطول به الزمان ولا تنقطع به الموالاة .

والشرط الثالث : أن لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه : لأن الاستعمال ينافي الرد ، فإن استعمله بطل حقه من الرد والأرش معا إلا أن يكون يسيرا جرت العادة بمثله في غير ملكه ، كقوله للجارية المبيعة وقد وقف على عيبها أغلقي الباب أو ناوليني الثوب ، فلا يكون هذا اليسير وما جرى مجراه مانعا من الرد : لأن العرف جار بمثله في غير ماله ، فلو كان المبيع دابة فحين علم بعيبها ركبها لردها هل يمنع الركوب من الرد بالعيب ؟ .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٣١/٣

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٦١٢/٣

، فقد اختلف أصحابنا هل يكون هذا الركوب مانعا من الرد بالعيب على وجهين : أحدهما : لا رد له : لأنه تصرف **لم تجر به العادة** في غير ملك إلا بإذن المالك .

والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس بن سريج : له الرد : لأن الركوب عجل له في الرد ، وأصلح للدابة من القود ، ولكن لو كان المبيع ثوبا فحين وقف على عيبه لبسه ليرده على بايعه لم يجز ، وكان هذا اللبس مانعا من الرد بالعيب : لأن العادة لم تجر به ، ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه ، ولو كان لابسا للثوب فوقف على عيبه في الطريق فتوجه ليرده مستديما للبسه." (١)

" فصل : فأما ما تحته من مال اللقيط فضربان : مدفون ، وغير مدفون ، فإن كان مدفونا فليس بملك للقيط : لأن الكبير لو كان جالسا على أرض تحتها دفين لم يحكم له بملكه ، ثم ينظر فإن كان من ضرب الإسلام فهو لقطة ، وإن كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز يملكه الواجد وعليه خمسه ، وإن كان غير مدفون فضربان : أحدهما : أن يكون فوق بساطه وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط لكونه في يده وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط لكونه في يده .

والضرب الثاني : أن يكون تحت بساطه ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون ملكا له كالبساط إذا كان تحته يكون ملكه .

والثاني : لا يكون ملكه ويكون لقطة بخلاف البساط : لأن الدراهم **لم تجر العادة** أن تكون مبسوطة على الأرض تحت مالكها ، وجرت عادة البساط أن يبسط على الأرض تحت مالكه .

". (٢)

" فصل : وأما الموضع الذي هو منبوذ فيه ، فإن كان مواتا أو مسجدا أو طريقا مائلا فهو الجزء الثامن (٣) يوجد معه الشيء على حاله ، وإن كان ملكا فضربان : أحدهما ما جرت العادة بسكناه كالدور ، فيكون ذلك له إذا لم يكن غيره فيها كالكبير يملك ما هو فيها من دار .

والضرب الثاني : أن يكون ما **لم تجر العادة** بسكناه كالبساتين والضياع فعلى وجهين : أحدهما : يحكم بأنه ملكه ما لم يكن لغيره عليه يد كالدور .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٥٦٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٠٠

(٣) ٣٦

والوجه الثاني : لا يحكم له بذلك ، بخلاف الدار : لأن سكنى الدار تصرف وليس الحصول في البساتين سكنى ولا تصرف .

". (١)

"والخف الإبل وحدها ، والحافر وفيه قولان : أحدهما : الخيل وحدها .

والثاني : الخيل والبغال والحمير ، والنصل وهو السهام ، ويكون السبق بما عداها محظورا .

والقول الثاني : في المعنيين أن النصل على الثلاثة أصل ، فهذا ورد الشرع ببيانه وليس بمستثنى ، وإن خرج مخرج الاستثناء : لأن المراد به التوكيد دون الاستثناء ، فعلى هذا يقاس على كل واحد من الثلاثة ما كان في معناها ، كما قيس على الستة في الربا ما وافق معناها ، وعليه يكون التفريع ، فيقاس على الخف السبق بالفيلة : لأنها ذوات أخفاف كالإبل ، وهي في ملاقاة العدو أنكأ من الإبل ، وهل يقاس عليها السبق بالسفن والطيارات والشدات أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : وهو قول ابن سريج يجوز السبق عليها : لأنها معدة لجهاد العدو في البحر وحمل ثقله ، كالإبل في البر .

والوجه الثاني : لا يجوز السبق عليها : لأن سبقها بقوة ملاحها دون المقاتل فيها ، فأما السبق بالزوارق الكبار والمراكب الثقال التي **لم تجر العادة** في لقاء العدو بمثلها فغير جائز على الوجهين معا .

". (٢)

"أحدهما لا يضمن لانه طار باختياره فأشبه إذا وقف بعد الفتح ثم طار

والثاني يضمن لان من طبع الطائر النفور ممن قرب منه فإذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره

فصل وإن وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطار لم يضمنه لان رميه لم يكن سببا لفواته لانه قد كان ممتنعا وفائتا من قبل أن يرميه فإن طار في هواء داره فرماه فأتلفه ضمنه لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره فصار كما لو رماه في غير داره

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/١٠١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٥/٤٠٩

فصل وإن فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه نظرت فإن خرج في الحال ضمنه لانه كان محفوظا بالوكاء فتلف بحله فضمنه

وإن خرج منه شيء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب ما فيه ضمنه لانه ذهب بعضه بفعله وبعضه بسبب فعله فضمنه كما لو قطع يد رجل فمات منه

وإن فتحه ولم يخرج منه شيء ثم هبت ريح فسقط وذهب ما فيه لم يضمن لان ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمنه كما لو فتح قفصا عن طائر فوقف ثم طار أو نقب حرزا فسرق منه غيره

وإن فتح زقا فيه جامد فذاب وخرج ففيه وجهان أحدهما لا يضمنه لانه لم يخرج عقيب الحل فصار كما لو كان مائعا فهبت عليه ريح فسقط

والثاني أنه يضمن وهو الصحيح لان الشمس لا توجب الخروج وإنما تذيبه والخروج بسبب فعله فضمنه كالمائع إذا خرج عقيب الفتح

وإن حل زقا فيه جامد وقرب إليه آخر نارا فذاب وخرج فقد قال بعض أصحابنا لا ضمان على واحد منهما لان الذي حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها وصاحب النار لم يباشر ما يضمن فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز وأخرج الآخر المال فإنه لا قطع على واحد منهما وعندى أنه يجب الضمان على صاحب النار لانه باشر الإتلاف بإدناء النار فصار كما لو حفر رجل بئرا ودفع فيها آخر إنسانا وأما السارق فهو حجة عليه لانا أوجبنا الضمان على من أخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار وأما القطع فلا يجب عليهما لانه لا يجب القطع إلا بهتك الحرز والذي أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الإتلاف وصاحب النار قد أتلف فلزمه الضمان

فصل وإن فتح زقا مستعلى الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه ففيه وجهان أحدهما يشتركان في ضمان ما خرج بعد التنكيس كالجارحين

والثاني أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثاني كالجارح والذابح

فصل وإن حل رباط سفينة فغرقت نظرت فإن غرقت في الحال ضمن لانها تلفت بفعله

وإن وقفت ثم غرقت فإن كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن لانها غرقت بغير فعله

وإن غرقت من سبب حادث ففيه وجهان أحدهما لا يضمن كالزق إذا ثبت بعد فتحه ثم سقط

والثاني أنه يضمن لان (الماء أحد المتلفات)

فصل إذا أجج على سطحه نارا فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها فإن كان الذي فعله ما جرت به العادة لم يضمن لانه غير متعد وإن فعل ما **لم تجر به العادة** أن أجج من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن لانه متعد

فصل إذا ألقت الريح ثوبا لإنسان في داره لزمه حفظه لانه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها كاللقطة فإن عرف صاحبه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمنه لانه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالغاصب وإن وقع في داره طائر لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه فإن دخل إلى برج في داره (طائر) فأغلق عليه الباب نظرت فإن نوى

". (١)

"غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر

ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه فإن شرط أنه إذا اشترى عبدا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد لانه قد لا يكون في المال ما فيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر

فصل في القراض على شرط مستقبل ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل لانه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة

فصل في التوقيت في القراض قال الشافعي رحمه الله ولا تجوز الشريطة إلى مدة فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لانه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح

ومنهم من قال إن عقده إلى مدة على ألا يبيع بعدها لم يصح لان العامل يستحق البيع لاجل الربح فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح

وإن عقده إلى مدة على ألا يشتري بعدها صح لان رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته

فصل في القراض على ما يعم وما لا يعم ولا يصح إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها فإن عقده على ما لا يعم كالياقوت الأحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة في

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٣٧٥

سلعة بعينها لم يصح لان المقصود بالقراض الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لانه ربما لم يتفق ذلك

ولا يجوز عقده على ألا يشتري إلا من رجل بعينه لانه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه ما يربح فيه فيبطل المقصود

فصل فيما يتولاه العامل في القراض وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والإيجاب والقبول وقبض الثمن ووزن ما خف كالعود والمسك لان إطلاق الإذن يحمل على العرف والعرف في هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه

فإن استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله فأما ما **لم تجر العادة** أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن ما يثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه

وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه لان العرف في هذه الأشياء ألا يتولاه بنفسه فإن تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة لانه تبرع به

وإن سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب فيه وجهان أحدهما لا يخاصم لان القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة

والثاني أنه يخاصم فيه لان القراض يقتضي حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة

فصل في مقارضة العامل غيره ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال لان تصرفه بالإذن ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه

فإن قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر واشترى الثاني في الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح بنينا على القولين في الغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح

فإن قلنا بقوله القديم إن الربح لرب المال فقد قال المزني ههنا إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين

واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق هذا صحيح لان رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح فلم يستحق أكثر منه والنصف الثاني بين العاملين لانهما رضيا أن يكون ما رزق الله بينهما والذي رزق الله تعالى هو النصف فإن النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك

ومن أصحابنا من قال يرجع العامل الثاني على العامل الأول بنصف إجرة مثله لانه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال ولم يسلم له ذلك

وإن قلنا بقوله الجديد فقد قال المزني الربح كله للعامل الأول وللعامل الثاني أجرة المثل

فمن أصحابنا من قال هذا غلط لان على هذا القول الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتصرف فصار كالغاصب في غير القراض

ومنهم من قال الربح للأول كما قال المزني لان العامل الثاني لم يشتر لنفسه وإنما اشتراه للأول فكان الربح له بخلاف الغاصب في غير القراض فإن ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له

فصل فيما يتجر فيه العامل ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال فإن أذن له في صنف لم يتجر في غيره لان تصرفه بالإذن فلم يملك ما لم يأذن له فيه

فإن قال له اتجر في البز جاز أن يتجر في أصناف البز من المنسوج من القطن والإبريسم والكتان وما يلبس من الأصواف لان اسم البز يقع على ذلك كله

ولا يجوز أن يتجر في البسط والفرش لانه لا يطلق عليه اسم البز

وهل يجوز أن يتجر في الأكسية البركانية فيه وجهان أحدهما يجوز لانه يلبس فأشبه الثياب والثاني لا يجوز لانه لا يطلق عليه اسم

". (١)

" فصل وللوصي أن يوكل فيما **لم تجر به العادة** أن يتولاه بنفسه كما قلنا في الوكيل

ولا يجوز أن يوصى إلى غيره لانه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصية كالوكيل

فإن قال أوصيت إليك فإن مت فقد أوصيت إلى فلان صح لان عمر رضي الله تعالى عنه وصى إلى حفصة فإذا ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها ووصت فاطمة رضي الله عنها إلى علي كرم الله وجهه فإذا مات فإلى ابنيها ولانه علق وصية التالي على شرط فصار كما لو قال وصيت إليك شهرا ثم قال إلى فلان

فإن أوصى إليه وأذن له أن يوصي إلى من يرى فقد قال في الوصايا لا يجوز وقال في اختلاف العراقيين يجوز

فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لانه ملك الوصية والتصرف في المال فإذا جاز أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي جاز أن ينقل الوصية إليه

وما قال في الوصايا أراد إذا أطلق الوصية

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٨٦/١

ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز لما ذكرناه

والثاني لا يجوز لانه يعقد الوصية عن الموصي في حال لا ولاية له فيه

وإن وصى إليه وأذن له أن يوصي بعد موته إلى رجل بعينه ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه قطع اجتهاده فيه بالتعيين

والثاني أنه كالمسألة الأولى لان علة المسألتين واحدة

فصل ولا تتم الوصية إليه إلا بالقبول لانه وصية فلا تتم إلا بالقبول كالوصية له

وفي وقت القبول وجهان أحدهما يصح القبول في الحال

وفي الثاني لانه أذن له في التصرف فصح القبول في الحال وفي الثاني كالوكالة

والثاني لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية له

فصل وللموصى أن يعزل الوصي إذا شاء وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء لانه تصرف بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة

فصل إذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة فقال الوصي أنفقت عليك وقال الصبي لم تنفق على فالقول قول الوصي لانه أمين وتتعذر عليه إقامة البينة على النفقة

فإن اختلفا في قدر النفقة فقال أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار وقال الصبي بل أنفقت علي خمسين دينارا فإن كان ما يدعيه الوصي النفقة بالمعروف فالقول قوله لانه أمين

وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لانه فرط في الزيادة

وإن اختلفا في المدة فقال الوصي أنفقت عشر سنين وقال الصبي خمس سنين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن القول قول الوصي كما لو اختلفا في قدر النفقة

والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أن القول قول الصبي لانه اختلاف في مدة (و) الأصل عدمها

فصل وإن اختلفا في دفع المال إليه فادعى الوصي أنه دفعه إليه وأنكر الصبي ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن القول قول الصبي لانه لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها

والثاني أن القول قول الوصي كما قلنا في النفقة

فصل ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير إذنه إلا دين يقضى عنه أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له

فأما الدين فالدليل عليه ما روي أن امرأة من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها فأذن لها فقالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه

وأما الصدقة فالدليل عليها ما روى ابن عباس أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمه توفيت أفينفعها أن أتصدق عنها فقال نعم قال فإن لي مخرفا فأشهدك أني قد تصدقت به عنها

وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾ فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء لاخوانهم من الموتى

وأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها فلا يلحق الميت ثوابها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين فأعتق عنه

فمنهم من قال لا يقع العتق عن الميت بل يكون للمعتق لان العتق غير متحتم على الميت لانه كان يجوز له تركه إلى غيره فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه في غير الكفارة

ومنهم من قال يقع عنه لانه لو أعتق في حياته سقط به الفرض

وبالله التوفيق

٢

." (١)

"كمل مسح الرأس عليها كردي.

قوله: (للحديث) تعليل لما في المتن قوله: (والدلك) عطف على الغسل قوله: (من هذه) أي من ثلاثة الغسل قوله: (وإن الاولى أولى) فيه نظر سم عبارة السيد البصري قوله ويظهر أنه الخ هذا واضح وقوله وإن الاولى أولى محل تأمل والذي يظهر عكسه لان كلا منهما ليس مقصودا بالذات بل لتكميل الغسل وحينئذ فالاليق الاتيان بكل غسلة مع مكملاتها ثم الانتقال منها لاخرى اه.

قوله: (وسائر الاذكار الخ) قال في حاشية فتح الجواد وهي تشمل النية اللفظية فيسن تكريرها ثلاثا كالتسمية اه وفي الايعاب ويحتمل خلافه إذ لا فائدة فيه إلا مساعدة القلب وقد حصلت بخلاف غيره اه وفي حاشية

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٦٤/١

المنهج للحلبي لا يندب تثليثها كما أفتى به والد شيخنا انتهى اه كردي ورجح ع ش ندب تثليث النية اللفظية ونظر البجيرمي في علته واستظهر السيد البصري عدم ندبه وقال شيخنا وهو أي عدم الندب المعتمد اه وهو الظاهر.

قوله: (كالبسملة) أي أوله قوله: (والذكر عقبه) ودعاء الاعضاء وقراءة سورة * (إنا أنزلناه) * شيخنا وفي الكردي عن الايعاب مثله قوله: (للاتباع في أكثر ذلك) وقياسا في غيره أعني نحو الدلك والسواك والتسمية إيعاب اه كردي قوله: (ويكره) إلى قوله وإنما لم يعط في المغني والنهاية قوله: (ويكره النقص) وأما وضوءه (ص) مرة مرة ومرتين مرتين فإنما كان لبيان الجواز شيخنا زاد المغني فكان في ذلك الحال أفضل لان البيان في حقه (ص) واجب اه وفي سم ما نصه لو احتاج في تعليم غيره الوضوء إلى الاقتصار على مرة مرة أو مرتين مرتين ينبغي أن تنتفي الكراهة م ر اه وفي ع ش ما نصه.

فرع: لو نذر الوضوء مرتين مرتين هل ينعقد نذره أم لا لانه مكروه فيه نظر قال شيخنا الشوبري لا ينعقد قلت فإن أراد بعدم انعقاده إلغاءه بحيث يجوز له الاقتصار على واحدة ففيه نظر لان الثانية مستحبة والمكروه إنما هو الاقتصار على الثنتين وإن أراد بعدم انعقاده أنه لا يجب الاقتصار عليهما فظاهر اه قوله: (كالزيادة الخ) ويكره الاسراف في الماء ولو على الشط نهاية أي شط البحر بخلاف ما لو كان على نفس البحر فلا كراهة قوله: (كما بحثه) أي تقييد الزيادة بنية الوضوء.

قوله: (وتحرم من ماء موقوف الخ) أي تحرم الزيادة على الثلاث من ماء موقوف على من يتطهر به أو يتوضأ منه كالمدارس والربط لانها غير مأذون فيها مغني ونهاية قال ع ش ويؤخذ من هذا حرمة الوضوء من مغاطس المساجد والاستنجاء منها للعلة المذكورة لان الواقف إنما وقفه للاغتسال منه دون غيره نعم يجوز الوضوء والاستنجاء منها لمن يريد الغسل لان ذلك من سننه وكذا يؤخذ من ذلك حرمة ما جرت به العادة من أن كثيرا من الناس يدخلون فمحل الطهارة لتفريغ أنفسهم ثم يغسلون وجوههم وأيديهم من ماء الفساقي المعدة للوضوء لازالة الغبار ونحوه بلا وضوء ولا إرادة صلاة وينبغي أن محل حرمة ما ذكر ما لم تجر العادة بفعل مثله في زمن الواقف ويعلم به قياسا على ما قالوه في ماء الصهاريج المعدة للشرب من أنه إذا جرت العادة في زمن الواقف باستعمال مائها لغير الشرب وعلم به لم يحرم استعماله فيما جرت العادة به وإن لم ينص الواقف عليه اه قوله: (أي بنية الوضوء) أي أو أطلق فلو زاد عليها بنية التبرد أو مع قطع نية الوضوء عنها لم يكره مغني قوله: (المندوب) نائب فاعل لم يعط وقوله مما وقف الخ متعلق به أي بلم يعط قوله: (وإنما لم يعط المندوب الخ) أي لم يجز أن يعطي الزائد على الفرض للميت من الموقوف للاكفان

مع أنه يجوز التطهر بالزائد على الفرض إلى الثلاث من الماء الموقوف للتطهر للفرق المذكور بقوله لانه الخ كردي قوله: (لتفاهته) أي حقارته كردي قوله: (وشرط) إلى قوله ويفرق في المغني قوله: (حصول التثليث) عبارة المغني التعدد اه قوله: (ولا." (١)

"والاوجه أنه كالانفحة الخ وفي شرح العباب لكن المتجه ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها من طهارته مطلقا ما لم يكن في أحدهما رطوبة وإلا فهو متنجس الخ وقال م ر أي والخطيب لا بد في طهارة المسك من انفصاله حال الحياة أيضا سم قوله: (في الحياة) أي حياة الظبية نهاية قوله: (ولو احتمالا) يؤخذ منه أنه لو رأى ظبية ميتة وفأرة منفصلة عندها واحتمل أن انفصالها قبل موتها حكم بطهارتها وهو متجه لانها كانت طاهرة قبل الموت فتستصحب طهارتها ولم يعلم ما يزيل الطهارة سم على حج اه ع ش (وبعد ذكاته) الاولى التأنيث كما في النهاية والمغني قوله: (وإلا لتنجس المسك) عبارة النهاية والمغني والاسنى وإلا أي وإن لم تنفصل في الحياة فنجسان اه قوله: (بالتركي) منسوب إلى الترك الذين فيما وراء النهر قوله: (ذلك) أي كونه من غير المأكول قوله: (إجماعا) إلى المتن في النهاية إلا قوله بخلافه إلى ولو شك وكذا في المغني إلا قوله وقياسه الخ قوله: (وكذا الصوف) أي للضأن (والوبر) أي للابل (والريش) أي للطير قوله: (سواء أنتف الخ) ويكره نتف شعر الحيوان حيث كان تألمه به يسيرا وإلا حرم كردي قوله: (أو تناثر) أي بنفسه قوله: (وخرج بشعر المأكول

عضو الخ) وكذا خرج بذلك القرن والظلف والظفر المبانة فهي نجسة شرح بافضل وكردي قوله: (وإن قلت الخ) يأتي عن النهاية والمغني خلافه قوله: (كلام بعضهم) لعله أراد به كلام الشهاب الرملي الذي اعتمده النهاية والمغني عبارتهما واللفظ للاول هذا كله إذا لم ينفصل مع الشعر شئ من أصوله فإن كان كذلك مع رطوبة فهو متنجس يطهر بغسله كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه قال ع ش أي فلو كان يسيرا لا وقع له كقطعة لحم يسيرة انفصلت مع الريش لم يضر ويكون الريش طاهرا م ر اه سم على المنهج اه قوله: (ولو شك في شعر الخ) ومثل الشعر اللبن إذا شككنا فيه هل هو من حيوان مأكول أو غيره أو انفصل قبل التذكية أو بعدها فإنه طاهر سواء كان في ظرف أو لا عبارة سم لو شك في اللبن أو في الشعر من مأكول أو آدمي أو لا فهو طاهر خلافا لما في الانوار وإن كان ملقى في الارض لان الاصل الطهارة **ولم تجر العادة** بحفظ ما يلقى منه على الارض بخلاف اللحمة فلهذا فصل فيها تفصيلها المعروف اه قوله: (فهو طاهر الخ) وإنما لم يجر هنا تفصيل اللحمة الملقاة لان العادة جرت بإلقاء هذه الامور وعدم حفظها وإن

(١) حواشي الشرواني، ١/٢٣١

كانت طاهرة بخلاف اللحمة م ر اه سم على حج اه ع ش قوله: (أن العظم الخ) أي والجلد سم في شرح الغاية وع ش على م ر اه بجيرمي قوله: (كذلك) أي وإن كان مرميا لجريان العادة برمي العظم الطاهر م ر اه سم قوله: (وبه صرح في الجواهر) أي بخلاف ما لو رأينا قطعة لحم ملقاة وشككنا هل هي من مذكاة أو لا لان الاصل عدم التذكية نهاية وعبارته فيما سبق في شرح ولو أخبر بتنجسه الخ ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهي طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك فإن غلب المسلمون فطاهرة ع ش قول المتن (وليست العلقة والمضغة الخ) ومع ذلك فلا يجوز أكل المضغة والعلقة من المذكاة كما صرح بذلك شرح الرو ض في الاطعمة والاضحية ع ش قوله: (وهي دم) إلى قوله الذي لا يجب في النهاية والمغني قول المتن (ورطوبة الفرج) وقع السؤال في الدرس عما يلاقيه باطن الفرج من دم الحيض هل يتنجس بذلك فيتنجس به ذكر المجامع أو لا لان ما في الباطن لا ينجس أقول." (١)

"حاجة فالوجه جواز الاستصباح به في المسجد بشرط أمن التلويث منه ومن دخانه وإن قل م ر اه سم وع ش قوله: (وكذا الدار الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي والاوجه أن يلحق بالمسجد المنزل المؤجر والمعار ونحوهما إن طال زمن الاستصباح فيه بحيث يعلق الدخان بالسقف أو الجدار ويعفى عما يصيبه من دخان المصباح لقلته اه قوله: (وكذا الدار المستأجرة أو المعارة الخ) الوجه الامتناع فيهما حيث أدى إلى تنجيسها وتسويدها مطلقا م ر اه سم عبارة ع ش قال م ر يجوز إسراج الدهن النجس في بيت مستعار معه أو مؤجر له بشرط أن لا يلوثه بنحو دخانه نعم اليسير الذي جرت العادة بالمسامحة به بحيث يرضى به المالك في العادة فلا بأس فلو كان موقوفا أو لنحو قاصر امتنع أي ولو يسيرا لانه هناك مالك يعتبر رضاه ويتفرع على ذلك الطبخ بنحو الجلة في البيوت الموقوفة ونحوها وقد قال م ر وينبغي أن يمتنع إذا ترتب عليه تسويد الجدر ان وجوز أن يستثنى ما إذا أعد مكان في تلك البيوت للطبخ وجرت العادة بالطبخ فيها فليحرر سم على المنهج اه عبارة شيخنا ولا يحرم تنجيس ملك غيره أو موقوف بما جرت به عادة كتربية الدجاج والاوز ونحوهما بخلاف ما **لم تجر به العادة** فإنه يحرم إن لوث اه وكذا في البجيرمي إلا أنه مثل للمعتاد بالوقود بالسرجين في البيوت وتربية نحو الدجاج فيها وتسميد الارض بالنجس أي تسبيخها به اه قوله: (إن أدى إلى تنجيس شئ الخ) أي ولم يأذن مالكه اه حلبي.

قوله: (ويجوز اتخاذه صابونا) ويجوز استعماله في ثوبه وبدنه كما صرحوا به ثم يطهرهما وكذلك يجوز

---

(١) حواشي الشرواني، ١/٣٠٠

استعمال الادوية النجسة في الدبغ مع وجود غيرها من الطاهرات وإن باشرها الدابغ بيده قال في الخادم وكذلك وطئ المستحاضة وكذلك الثقبة المتفتحة تحت المعدة فإنه يجوز للحليل الايلاج فيها نهاية قال ع ش قوله م ر استعمال الادوية النجسة الخ أما دبغ الجلود بروث الكلب و الخنزير
فلا يجوز وكذا تسميد الارض به أيضا انتهى زيادي أي ومع ذلك لو دبغ به طهر الجلد ويغسل سبعا إحداها بتراب اه وفي البجيرمي عن الشوبري ومحل عدم جواز الدبغ بروث الكلب والخنزير إذا وجد غيره صالحا له اه.

قوله: (اتخاذه صابونا) أي للاستعمال لا للبيع كذا في المغني ومقتضاه حرمة الاتخاذ للبيع وإن لم يتحقق البيع فليتأمل بصري قوله: (لان أكثرها الخ) متعلق لمهمة وعلة له قوله: (وإنما هي ملتقطة) أي الاكثر والتأنيث نظرا للمعنى قوله: (فيها) أي الفائدة قوله: (منه) أي من هذا التأليف وقوله: (ثم) أي في ذلك التأليف قوله: (كما قاله الخ) أي عدم التحرر قوله: (في طول عمامته الخ).

فائدته سئل الجلال السيوطي عن شخص من أبناء العرب يلبس الفروج والزنط الاحمر وعمامة العرب واشتغل بالعلم وفضل وخالط الفقهاء فأمره آمر أن يلبس ثياب الفقهاء لان في ذلك خرما لمروءته فهل الاولى له ذلك أو الاستمرار على هيئة عشيرته وما جنس ما كان النبي (ص) يلبس تحت عمامته وما مقدار عمامته وهل لبس أحد من الصحابة في عهده (ص) الزنط أو الفروج فقال في الجواب لا إنكار عليه في لباسه." (١)

"جزأ من مصراة سم على حج وظاهره وجوب ذلك وإن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا اه.

وقال السيد عمر تردد بعض المتأخرين فيما لو اتحدت المصراة وتعدد العقد بتعدد البائع أو المشتري واستظهر التعدد وهو محل تأمل والظاهر خلافه وإن نقل المحشي عن م ر التعدد لانه مناف لظاهر الحديث اه.

وقول ع ش أي أو خرج اللبن الخ قد يخالف قول الشارح أي حلبه الخ وقول السيد عمر والظاهر خلافه إليه ميل القلب.

قوله: (وقلته) إلى قوله تخير في النهاية إلا قوله فذكر شاة إلى والتعبد وقوله وكالاتان إلى المتن قوله: (وقلته) أي حيث كان متمولا كما يأتي قوله: (لما تقرر) أي من أن القصد قطع النزاع

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٣٣

الخ عبارة المغني لظاهر الخبر وقطعا للخصومة بينهما اه.
قوله: (الغرة في الجنين) حيث لا تختلف باختلافه ذكورة وأنوثة.
وقوله: (مع اختلافها) أي الموضحة صغرا وكبرا اه.
نهاية قول المتن (بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) أي من الحيوان اه.
نهاية أي ويجب فيه الصاع بشرطه وهو أن يكون متمولا ع ش قوله: (وكون نحو الارنب الخ) عبارة المغني وظاهر كلامهم أن رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي: وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها قوله: (لو أثبتوه) أي الصاع في لبن نحو الارنب.
قوله: (له) أي للارنب اه.
ع ش قوله: (من ذكر بعض الخ) أي وقد تقرر في الاصول أنه لا يخصصه قوله: (ومن ثم) أي لاجل غلبة التعبد هنا قوله: (معنى يخصصه الخ) أي ككثرة اللبن أو كونه يعتاض عنه غالبا ويرد عليه أن لبن الجارية لا شئ فيه وعللوه بأنه لا يقصد للاعتياض إلا نادرا إلا أن يقال إنه لما لم يعتد تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عد بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر اه.
ع ش قوله: (وبهذا) أي بقوله: والتعبد هنا غالب الخ قوله: (لان لبن الامة) إلى قوله ومن ثم في النهاية.
قوله: (لا يعتاض عنه) أي لم يعتد الاعتياض عنه وهذا المعنى موجود في الارنب إلا أن يقال إن لبن الامة لم يعتد الاعتياض عنه مع إستعماله والاحتياج إليه بخلاف الارنب إذ **لم تجر العادة** باستعماله والاحتياج إليه اه.
سم وفيه ما لا يخفى فإن مقتضاه أن لا يرد مع لبن الارنب بالاولى قول المتن (وفي الجارية وجه) ظاهره أن هذا الوجه لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها لانه عنده طاهر مشروب اه.
مغني قوله: (وماء الرحى) أي الذي يديرها للطحن اه.
مغني.
قوله: (عند البيع أو الاجارة) ومثلهما جميع المعاوضات اه.
نهاية ومنها الصداق وعوض الخلع والدم في الصلح عنه وإذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل في الصداق وعوض الخلع وللدية في الصلح عن الدم اه.
ع ش قول المتن (وتحمير الوجه) أي وتوريمه ووضع نحو قطن في شدقها اه.
نهاية عبارة المغني وإرسال الزنبور عليه ليظن بالجارية السمن اه.

قال ع ش لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل فيه نظر والاقرب أن يقال إن كان مقصوده الترويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشتري لانتفاء التغرير من البائع وإلا فلا والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها أن البائع للدابة ينسب للتقصير في الجملة لجريان العادة بتعهد الدابة في الجملة في كل يوم بخلاف الجارية فإنه لم يعتد تعهد وجهها ولا ما هي عليه من الاحوال العارضة لها
اه.

ع ش وقوله: والاقرب الخ بخلاف قول الشارح وإن فعل ذلك غير البائع وكأنه لم يطلع عليه.
قوله: (على الاوجه) راجع للعبد قال النهاية: ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر اه.
عبارة سم قال في شرح الروض: وكذا الخنثى." (١)
"نهاية.

قول المتن: (وله) أي يجوز للمقرض قوله: (الرجوع الخ).
فرع: في شرح الروض أي والمغني ولو قال لغيره: ادفع مائة قرضا علي إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا، انتهى.
والظاهر أن معنى قوله: لا بما دفع
خصوصا أنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذ من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شئ على الوكيل في دفعه له فليتأمل سم على حج، ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال: ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيما ادعاه، لان الاصل عدم القبض اه ع ش.
قوله: (في ملك المقترض) إلى قوله: فإن قلت في النهاية والمغني.
قوله: (بأن لم يتعلق الخ) سيأتي محترزه قوله: (وإن دبره الخ) أي أو علق عتقه بصفة نهاية ومغني قوله: (لان له الخ) تعليل للمتن قوله: (وللمقترض الخ) عطف على قول المتن: وله الرجوع الخ قوله: (رده الخ) أي قطعا اه مغني.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٩١

قوله: (قهرا) أي إذا لم يكن للمقرض غرض صحيح في الامتناع كما مر قوله: (فلا يرجع فيه) أي لا يصح اه ع ش.

قوله: (رجع) أي المقرض، وقوله: (إن اتصلت) أي الزيادة وقوله: (أخذه بها) ظاهره وإن طلب المقترض رد البدل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة فلو أقرضه عجلة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب اه ع ش.

قوله: (وإلا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل، أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لان القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها اه ع ش.

قوله: (أو نقص) شمل ما لو كان النقص نقص صفة أو عين وقياس ما تقدم أنه إذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا أرش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه ع ش، أي: ويفرق بأن المقرض محسن.

قوله: (تملكت) ببناء المفعول قوله: (الآتية) أي آنفا بقوله: على الاصل في الضمان قوله: (ثم) أي في اللقطة قوله: (فإن التملك) أي تملك الملتقط للقطة قوله: (قهر عليه) أي على مالك اللقطة أي لا مدخل له فيه قوله: (فأجرى به) أي الرد إلى الملتقط ويحتمل أن المراد أجرى الملتقط في الرد، قوله: (أنه) أي الضامن قوله: (حتى في المغصوب منه) أي في الناقص المغصوب من المالك، قوله: (فهذا) أي الملتقط (أولى) أي من الغاصب وكان الاولى إبدال الفاء بالواو، قوله: (ويصدق) إلى الكتاب في النهاية والضمير المستتر للمقترض.

قوله: (في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه مالو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقترض مثلها، وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقترض لان القص يتفاوت فيصدق في ذلك وإن **لم تجر العادة** فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به أما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه

أنه زنتها، وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة إقراضها لان القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضي." (١)

"شمل ذلك ما لو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الوكيل الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل الموكل وتسميته إياه بأن التسمية أقوى من النية اه.

ع ش أقول: وشمل أيضا ما لو نوى الواهب الموكل والوكيل نفسه أو أطلق وفي وقوعه حينئذ للوكيل بعد لا

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٩/٥

يخفى فليراجع ثم رأيت قال المحشي سم ما نصه قوله ما لم ينويا الموكل الخ أخرج نية أحدهما فليحرر تفصيله مع ملاحظة ما ذكره الشارح قبيل شرط الوكيل ثم رأيته أشار لذلك بقوله وبقولي الخ اه.

قوله: (وما مر في شرح الخ) أي من جواز توكيل المستحق في قبض الزكاة ووقوع الملك له أي للموكل إن نواه الوكيل والدافع أو الوكيل ولم ينو الدافع شيئا اه.

سم أقول: وفي سكوته عن نظير ما استبعدته آنفا تأييد لما قلته من البعد.

قوله: (وحاصله) أي الفرق قوله: (متوقف) أي كل من التمليك والاباحة (على العقد) قد يقال نظير العقد المملك هنا الدفع والقبض المملك ثم اه.

سم قوله: (إليه) أي العقد قوله: (ولم ينصرف) أي العقد قوله: (عن مدلوله في المخاطب به) أي من وقوع التمليك والاباحة للمخاطب بالعقد أي الايجاب قوله: (تسمية الموكل الخ) من إضافة المصدر إلى مفعوله قوله: (وكأن تضمن الخ) عطف على قوله كأن يوكله الخ قوله: (كأن وكل قنا الخ) فيجب أن يقول اشتريت نفسي منك لموكلي لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية اه.

مغني قوله: (أو عكسه) أي بأن وكل القن أجنبيا أن يشتري له نفسه من سيده فإنه يجب تصريحه بإضافته إلى القن فلو أطلق ونوى وقع للوكيل لان المالك قد لا يرضى الخ اه.

مغني قوله: (لان صرف العقد الخ) تعليل لقوله كأن وكل قنا الخ وقوله: (ولان المالك الخ) تعليل لقوله أو عكسه اه.

سم أي فكان الاولى ذكر علة كل عقبه كما قدمناه عن المغني قوله: (وكذا لو حذف له) وإنما كان ذكره متعينا في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض إذ لا يمكن وقوعه له بحال اه.

نهاية قوله: (وإنما تعين تركه) أي خطاب العاقد ش اه.

سم قوله: (فإن قال بعتك لموكلك الخ) ينبغي الصحة أيضا إذا قال بعتك ولم يزد لموكلك لكنه أراد البيع له أو أطلق فقال الوكيل قبلت لموكلي فيقع للموكل فإن أراد بقوله بعتك البيع لنفس الوكيل فقال الوكيل قبلت لموكلي فينبغي م ر البطلان لعدم المطابقة مع اختلاف الغرض وكذا ينبغي م ر البطلان فيما لو قال وهبتك ونوى الهبة له فقال قبلت لموكلي لما ذكر خلافا لما في شرح الروض م ر اه.

سم

قول المتن (فإن تعدى) كان ركب الدابة أو لبس الثوب اه.

محلي أي ومغني ومن ذلك ما يقع كثيرا من لبس الدلالين للامتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا

التي تدفع إليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك أو **لم تجر به العادة** ويعلم الدافع بجريانها بذلك وإلا فلا يكون تعديا لسكن يكون عارية فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة كما مر فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف اه.

ع ش قول المتن (ضمن) أي ضمان المغصوب اه.

ع ش قوله: (ومن التعدي) إلى قوله ويؤخذ في المغني وإلى قوله إذ الذي يتجه في النهاية قوله: (ومن التعدي الخ) وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه اه.

مغني زاد النهاية إن لم يكن يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر اه.

قال ع ش." (١)

"بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لفرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فأكتفي فيها بلفظ المستعير.

فرع: لو أضاف شخصا وفرش له لينام وقال قم ونم فيه أو فرش بساط في بيت وقال لا آخر أسكن فيه تمت العارية ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح وما لو أكل المهدي إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز أن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فإن **لم تجر العادة** بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب قال الاذرعي ولا خفاء في جواز إعارة الاخرس المفهوم الاشارة واستعارته بها وبكتابته والظاهر كما قاله ابن شبهة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى وبالمراسلة اه.

مغني وينبغي أن ينظر في الفرق بين ظرف المشتري وظرف الهدية ذات العوض حيث جعل الاول من قسم العارية والثاني من قسم الاجارة الفاسدة حيث جرت العادة بالاكل منه فليتأمل فإن الهدية من جملة الهبة وقد صرحوا بأن الهبة ذات الثواب بيع في المعنى اه.

سيد عمر.

قوله: (قيل والاوجه

أنه إباحة الخ) اعتمده النهاية والمغني قوله: (ويؤيد الاول ما يأتي الخ) لك أن تحمل ما يأتي على ما إذا وجد لفظ من أحد الجانبين فإنهم لم يصرحوا فيما يأتي بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما وحينئذ فلا تأييد فيه

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٣٣٣

فليتأمل سم ونهاية قوله: (وفي أنه لا يشترط الخ) معطوف على قوله: فيمن أركب الخ وعليه فلم يظهر وجه التأييد مما يأتي فليراجع وليتأمل اه.
سيد عمر أقول وصرح النهاية رادا على الشارح بأنه لا دليل للاول فيما يأتي قوله: (وخرج) إلى قوله وكذا في النهاية قوله: (وكأن أذن له الخ) وقوله: (وكأن سلمه الخ) وقوله: (وكأن أكل الخ) معطوفة على قوله كان فرش الخ قوله: (وكأن أذن له الخ) ظاهره أنه من أمثلة ما لا لفظ فيها وفيه نظر لان اللفظ بالاذن اه.
سم قوله: (وكأن سلمه) إلى قوله كما في المغني إلا قوله: وقبل أكلها هو أمانة قوله: (وكذا الخ) عطف على وقبل الخ اه.
سم يعني كما أن الظرف أمانة قبل أكلها منه بحكم العارية كذلك أنه أمانة إن كانت الهدية ذات عوض لكن بحكم الاجارة الفاسدة كما في قوله الخ قوله: (إن كانت عوضا) وفي سم بعد كلام فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة اه.
ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ول، بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشتري المبيع منه وصريح ما يأتي من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك اه.
ع ش وقوله: وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه الخ الذي يظهر عدم الضمان فيه فإن الزيات وكيله في قبض ما شراه فاسدا ويد الوكيل يد أمانة قوله: (عوضا) أي ذات عوض اه.
مغني قوله: (أي فرسي) إلى قوله بناء في." (١)

"الباب في الزريبة وينبغي أخذا مما تقرر أن محله حيث اعتيد ذلك اه سيد عمر قوله: (بتثليث الراء) إلى التنبيه في المغني إلا قوله نصب باب له وإلى قول المتن ولو أقطعه الامام في النهاية إلا قوله فظهر إلى أما ما زاد وقوله وبما وطئت إلى المتن وقوله وجوبا كما هو ظاهر وقوله ويؤخذ إلى المتن قوله: (وكسح العالي) أي إزالته قوله: (مثلا) أي أو بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل فإذا
حفر طريقه ولم يبق إلا إجرائه كفى وإن لم يجر فإن هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه في الشرح

---

(١) حواشي الشرواني، ٤١٩/٥

الصغير نهاية ومغني قوله: (طريقه) أي الماء وقوله: (إليها) أي المزرعة قول المتن (المطر المعتاد) أي أو الثلج المعتاد قوله: (بطائح العراق) وهي ناحية في العراق غلب عليها الماء فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها اه مغني عبارة ع ش قوله بطائح العراق اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائما اه قوله: (تكفي الحراثة الخ) أي في حصول الاحياء والتملك قوله: (وجمع التراب) أي ويجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها اه ع ش قوله: (لان استيفاء المنفعة الخ) علة للعلة قول المتن (أو بستانا الخ) أي أو أراد إحياء الموات بستانا فيشترط لحصوله جمع التراب الخ قوله: (نصب باب له) عبارة المغني وسكت المصنف عن نصب الباب ظاهره أنه لا يشترط في إحياء البئر خروج الماء وطي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا إلى النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن اه قوله: (بحيث يسمى بستانا) فلا يكفي غرس شجرة أو شجرتين في أرض واسعة نهاية ومغني قوله: (كبناء دار) أي وطاحونة وبستان وزريبة اه ع ش قوله: (يتوقف ملكه على قصد تملكه) وفائدة ذلك أن ما جرت العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه بخلاف ما **لم تجر العادة** في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمر غيره بعد إحيائه لم يملكه اه ع ش قول المتن (ومن شرع في عمل الخ) ولو شرع في الاحياء لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يحيا به ذلك النوع الآخر كأن شرع في عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما يملك به المزرعة اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوعا آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام نهاية ومغني قال الرشيدي قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر أي وكان المأتي به مما يقصد للملك وغيره في مثله بخلاف ما إذا كان لا يقصد إلا للملك فإنه يملك به مطلقا كالدار كما يأتي في كلامه قريبا اه قول المتن (أو أعلم الخ) عطف على شرع أي جعل لها علامة العمارة اه مغني قوله: (أو جمع ترابا) إلى قول المتن ولو أقطعه في المغني إلا قوله فظهر إلى أما إذا زاد وقوله وبما وطئت إلى المتن وقوله ويؤخذ منه إلى المتن قوله: (والمراد ثبوت أصل الحقية له الخ) قال الازهري أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أي لا حق لغيره

فيه قال النووي في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم أحق بنفسها اه رشيدي قوله: (فظهر الخ) لعل من قوله والمراد الخ قوله: (بعود الانتفاع) أي عودا مكانه قوله:

(فلا حق له فيه) أي في الزائد فلغيره إحياء الزائد كما قاله المتولي نهاية ومغني وقد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر أن المراد بها ما يفي بغرضه من ذلك الاحياء فإن أراد إحياء دار مسكنا." (١)

"قوله: (أو سار) أي بلا تأخير قوله: (ولم يشهد) راجع لقوله أو سار الخ عبارة سم قوله ولم يشهد يفيد وجوب الاشهاد مع السير وأنه لا يغني السير عنه وبه صرح شرح الروض اه أي والمغني كما مر آنفا قوله: (تشبيههم) أي الاصحاب وقوله أن المعتبر إعذارهما أي العيب والشفعة وقوله إن كانت أضيق أي من أعذار الجمعة اه ع ش قوله: (والظاهر أن هذا ليس عذرا الخ) وليس من الاعذار الخوف من الحكام على أخذ مال جرت العادة بإنهم لا يفعلون إلا بأخذه أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ ماله أو قدر **لم تجر العادة** بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر اه ع ش قوله: (ومن أعذارها) أي الجمعة قوله: (ويبعد كونه) أي أكل الكريه اه ع ش قوله: (هنا) أي في اللعان قوله: (إنه عذر) أي أكل الكريه قوله: (من تلك الاعذار) أي أعذار الجمعة والعيب والشفعة قوله: (كما صح) إلى الفصل في المغني إلا قوله وكان ناقله إلى المتن قوله: (لا لرجاء موته الخ) عبارة المغني وشرح المنهج بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفي اه قوله: (بعد علمه) متغلق بانتظار وضعه المقدر بالعطف قوله: (مدعي الجهل بها) يغني عنه قوله بعد أن أدعى ذلك قوله: (به) أي بالولادة اه مغني قوله: (عنها) أي محل الولادة قوله: (ولم يستفض) أي الولادة والتذكير بتأويل أن يتولد قوله: (بخلاف ما إذا انتفى ذلك) كأن كانا في دار واحدة ومضت مدة يبعد الخفاء فيها فإنه لا يقبل اه مغني قوله: (لان جهله به إذن) كذا في النسخ بالنون حتى في نسخة الشارح اه سيد عمر قوله: (عدل رواية) أي ولو رقيقا أو امرأة اه مغني قوله: (لم يقبل الخ) جواب لو قوله: (وإلا) أي بأن أخبره من لا تقبل روايته كصبي وفاسق اه مغني قوله: (قبل) أي قوله لم أصدقه قوله: (ولم يكن له الخ) عبارة المغني نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين ونحوه عليه فله نفيه إلا إن كان." (٢)

"أي محل الزوجة) إلى قوله وكان وجهه في النهاية بمخالفة في موضع سأنبه عليه إلا قوله وفي آخر فإنه مبارك وقوله ويظهر إلى وبحث الاذرعي قوله: (ولم يعتبر الخ) عطف على قوله يأتي هنا الخ قوله: (لانه الخ) أي إعطاء الادم.

قوله: (على أنه لا يبعد وجوبه إذا اعتيد الخ).

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢١٢

(٢) حواشي الشرواني، ٨/٢٢٤

تنبيه يؤخذ من قاعدة الباب وإناطته بالعادة وجوب ما يعتاد من الكعك في عيد الفطر واللحم في الاضحى لكن لا يجب عمل الكعك عندها بأن يحضر عندها مؤنة من الدقيق وغيره ليعمل عندها إلا إن اعتيد ذلك لمثله فإن لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأي وجه كان فيجب تحصيله لها بشراء أو غيره ولا يجب الذبح عندها حيث لم يعتد ذلك لمثله بل يكفي أن يأتي لها بلحم بشراء أو غيره على العادة حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند إحداهما وذبح عندها واشترى للاخرى كعكا أو لحما كان جائزا بحسب العادة م ر اه سم على حج وقياس ما ذكره في الكعك ولحم الاضحية وجوب ما جرت به العادة في مصرنا من عمل الكشك في اليوم المسمى بأربعة أيوب وعمل البيض في الخميس الذي يليه والطحينة بالكسر في السبت الذي يليه والبندق الذي يؤخذ في رأس السنة لما ذكر من العادة اه ع ش زاد شيخنا والضابط أنه يجب لها كل ما جرت به العادة اه قوله: (وبحث الاذرعي) إلى قوله وأنه إمتاع في المغني قوله: (وبحث الاذرعي أنه إذا كان الخ) وهذا لا ينافي ما يأتي عنه من قوله بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر الخ لان ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء وحده اه مغني قوله: (نحو لحم) وينبغي أن يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم سم ع ش قوله: (أو لبن) وينبغي أن تعطي قدرا يتحصل منه مدان مثلا من الاقط كما قيل بمثله في زكاة الفطر اه ع ش قوله: (المشروب) أي ماء الشرب وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج نهاية وسم قوله: (كما أفهمه قوله الآتي الخ) لانه إذا وجب الظرف وجب المظروف نهاية ومغني قوله: (إنه يقدر الخ) أي الماء والمشروب اه ع ش قوله: (وإنه إمتاع لا تمليك الخ) لكن مقتضى

كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد نهاية وأقره سم قال ع ش قوله وهو المعتمد وعليه فينبغي أن يملكها ما يكفيها غالبا اه عبارة المغني وفي قوله أي الزركشي وأنه إمتاع الخ نظر والظاهر أنه تمليك لانهم قالوا كل ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم اه قوله: (ولا للخارج) لعل المراد ولا بالنسبة لما يخرج من الزوج من مدين مثلا قوله: (ويلزم من عدمه) أي الوجوب وقوله به أي بمضي الزمان اه سم قوله: (ومنه يؤخد الخ) أي من التوجيه المذكور قوله: (على ما يأتي) أي عن قريب قوله: (الاربعة) إلى قوله فيكفي عن الادم في المغني وإلى قول المتن وكسوة في النهاية إلا قوله أي حجازته وقوله وأيد إلى المتن. قوله: (."[1]

(١) حواشي الشرواني، ٨/٨٣٠

"أن المدار على عادة محل الزوجة قوله: (وقر به) أي تقدير اللحم اه كردي قوله: (بقوله على موسر الخ) اعلم أن كلام البغوي تقريب لحالة الرخص خاصة كما أفصح به الجلال المحلي اه رشيدي قوله: (وبحث الشيخان الخ) ذكر نحو ذلك العلامة البكري في حواشيه على المحلي ثم قال والراجح في ذلك كله اعتبار العادة اه والظاهر أنه كذلك اه سيد عمر قوله: (ولهما احتمال الخ) وهو الظاهر وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الادم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به مغني كالحطب وغيره والملوخية وغيرها اه
شيخنا.
قوله: (واعتمد الاذرعي الاول) أي ما بحثه الشيخان والاقرب حمله على ما إذا كان اللحم كافيا للغداء أو العشاء والثاني أي احتمال الشيخين على خلافه نهاية وسم قول المتن: (ولو كانت) أي عادتها اه مغني قول المتن: (وجب الادم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بأن كانت تأكل الادم وحده فيجب الخبز أي بأن يدفع لها الحب ولا ينافي ذلك ما لو كان قوتهم الغالب اللحم أو الاقط مثلا فإنه لا يجب غيره كما هو ظاهر لان ما هنا فيمن قوته الحب وهو يحتاج للادم فوجبا وكذا يقال في عكسه الذي ذكر بأن يقال هو فيمن قوته الادم وهو يحتاج للخبز سم على حج اه ع ش وما ذكره في العكس مع ما فيه ينبغي حمله على ما إذا لم تجر العادة بالاكتفاء بالادم وحده كما يشعر به قوله وهو يحتاج للخبز وإلا فهو مخالف لصريح بحث الاذرعي المار في شرح وسمن الخ وقد جمع المغني بين بحثي الاذرعي المارين هناك بذلك الحمل كما قدمناه هناك قول المتن: (وكسوة) عبارة العباب الثالث الكسوة فتجب وإن اعتدن العرى انتهت اه سيد عمر ويأتي عن سم عن م ر ما يوافقه قال ع ش ويؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر أنه لا يجب لها المنديل المعتاد للفراش وأنه إن أراده حصله لنفسه وإلا فلا يجب عليها تحصيله اه قوله: (بضم أوله) إلى قول المتن وآلة تنظيف في النهاية إلا قوله وإن لم يعتده أهل بلدها قوله: (وكسره) وهو أفصح شرح مسلم للنووي ومن ثم قدمه في المختار اه ع ش أي وفي شرح المنهج قوله: (معطوف على أدم) اقتصر عليه المغني وقوله أو على جملة الخ أي بتقدير عليه.
قوله: (والاول أولى) أي لقرب العامل وعلى كل فهو بالرفع اه ع ش أي ولقلة الحذف وكون المعطوف عليه مذكورا صراحة قوله: (بل لا بد أن تكون الخ) وإن اعتادوا العري م ر اه سم وع ش قوله: (بحيث تكفيها) ظاهره أن العبرة في الكفاية بأول فجر الفصل فلو كانت هزيلة عنده وجب ما يكفيها وإن سمنت في باقية م ر اه ع ش ولعله فيما إذا هيأت الكسوة بالفعل قبل طرو نحو السمن وإلا فالمعتبر حالة التهيئة قوله:

(بحسب بدنها) ولو أمة كما هو ظاهر اه نهاية قوله: (بحسب بدنها) طولا وقصرا سمنا وهزالا اه مغني قوله: (وابتداؤه) أي الذراع الذي تطوله على المعتادة من نصف ساقها أي سواء أبلغت المعتادة نصف الساق فقط أو زادت وقوله وإن لم يعتده أي التطويل اه كردي قوله: (ويختلف) إلى قول المتن في الاصح في المغني إلا قوله ومن ثم إلى وجودتها وقوله أو نحوه إلى المتن.

قوله: (ويختلف عددها الخ) ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب وفي الحاوي لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عليه عرفها

ويقاس عليه عكسه اه مغني قوله: (باختلاف محل الزوجة) أي لا باختلاف يسار الزوج وإعساره اه." [1]

"أسنى ومغني قوله: (طروق الناس) أي المعتاد اه ع ش قوله: (وغير مقطورة) أي بالنسبة لغير الابل والبغال بقرينة ما يأتي ثم هو فيما إذا كان هناك ملاحظ ليفارق قول المصنف الآتي وغير مقطورة ليست محرزة كما نبه عليه سم اه رشيدي عبارة سم قوله وغير مقطورة يفارق قول المصنف الآتي وغير مقطورة الخ بتصوير هذا بالملاحظ وذاك بغيره اه قوله: (يشترط إلخ) وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا اه مغني قوله: (وتقاد) ويصور القود في غير المقطورة مع تعدده بأن يمشي أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقي أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الازمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الازمة سم على حج اه ع ش قوله: (وإلا فما يراه إلخ) أي

فالمحرز ما يراه فقط والباقي غير محرز قوله: (مروره بالناس إلخ) ظاهره وإن جرت العادة بأن الناس لا ينهون السارق لنحو خوف منه ويمكن توجيه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك اه ع ش أقول وينبغي تقييده بما إذا لم تجر العادة بسرقة هؤلاء الممرور بهم وإعانة بعضهم لبعضهم فيها كما في نحو سوق الجديدة في طريق الحج قوله: (مع ذلك) أي الشرط وقوله في إبل وبغال أخرج الخيل سم اه ع ش قول المتن: (قطار) هو بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض اه مغني قوله: (منهما) أي الابل والبغال قوله: (فما زاد كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز أي وكان الزائد محرزا في الصحراء لا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير انتهى اه سم قوله: (في إحرازها) المناسب تذكير الضمير اه رشيدي.

قوله: (ما مر) انظر ما المراد به فإنه إن أراد به الحافظ في قوله السابق بحافظ يراها فالسابق والقائد كل منهما حافظ يراها وإن أراد به التفات القائد أو الراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه

---

(١) حواشي الشرواني، ٨/٣١٠

في الشرط فلا معنى لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة أو شيئا آخر فلم يظهر مروره سم على حج اه ع ش ويمكن أن يراد به الاول ويدفع قوله فالسابق والقائد الخ بأن قول الشارح السابق وغير مقطورة الخ مفروض في غير الابل والبغال كما هو قضية صنيع المغني وقدمناه عن صريح الرشيدي والكلام هنا فيهما فقط لكن يرد عليه ما يأتي عن الرشيدي فليتأمل قوله: (تصحيف) أي تحريف من سبعة إلى تسعة قوله: (بأن ذاك) أي تسعة بالتاء المثناة أوله قوله: (لكن استحسن الرافعي إلخ) عبارة النهاية لكن المعتمد ما استحسنه المصنف كالرافعي من قول السرخسي الخ قوله: (وصحح المصنف قول السرخسي إلخ) وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر اه مغني قوله: (إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة لا يبعد الدخول سم على حج اه ع ش قول المتن: (وغير مقطورة) عبارة المغني وإبل غير مقطورة كأن كانت تساق ليست محرزة في الاصح لان الابل لا تسير." (١)

"تصديق صاحب الزرع لان الاتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الاصل حتى يعلم ما يخالفه اه ع ش قوله: (وكذا) إلى قوله ويؤيده في المغني قوله: (وكذا لو خلاها) أي لا يضمن اه ع ش قوله: (لم يعتد

ردها) أي **لم تجر العادة** بردها اه مغني قوله: (ويؤيده قولهم إلخ) فيه توقف قوله: (وفرض انتشار البهائم إلخ) يظهر أنه بصيغة المصدر عطف على المرعى أي وبعد احتمال انتشار البهائم الخ قوله: (مطلقا) أي ليلا ونهارا.

قوله: (كإن عرضه أو وضعه بطريقها) هذا مكرر مع قول المتن سابقا فإن قصر بأن وضعه بطريق الخ عبارة المغني أو فرط في ربطها لكن حضر الخ وهي أحسن قول المتن: (وتهاون في دفعها) أي حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه الجزم به اه مغني قوله: (عنه لتفريطه) إلى قوله أي قبل تمكنه في المغني قوله: (إن حف محله إلخ) عبارة المغني إن كان زرعه محفوفا بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي مال نفسه بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها اه قوله: (دخولها) أي الدابة لها أي للمزارع وإن كان ما في المزارع دون قيمة الذي هي فيه كقصب وغيره اه ع ش قوله: (أي قبل تمكنه) أي على وجه لا مشقة عليه فيه في العادة اه ع ش قوله: (من نحو ربط فمها) أي ربطا لا يؤدي إلى إتلاف الدابة فإن فعل بها ما يؤدي إلى ذلك ضمنها وإذا اختلف المالك والدافع في ذلك فالمصدق الدافع لانه الغارم اه ع ش قوله: (ويتجه أنه لا يخرجها إليه) زاد النهاية عند تساويهما اه أي

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/١٤٠

تساوي الزرعين في القيمة ع ش وقال السيد عمر: بعد ذكر قول النهاية المذكور فليتأمل اه أي فإنه يفهم جواز الاخراج عند نقصان زرع مالكها قيمة عن الزرع الذي هي فيه قوله: (إن له تنفيرها عن زرعه بقدر الحاجة إلخ) الذي في الروض كأصله خلاف ذلك فإنه قال ما نصه فإن نفر مسيبة عن زرعه فوق الحاجة ضمنها انتهى ثم قال وكذا يجب رد دابة دخلت ملكه أي إلى مالكها فإن لم يجده فإلى الحاكم إلا إن كان المالك سيبها فليحمل قولهم أخرجها من زرعه على ما سيبها المالك وإلا فيضمن اه قال في شرحه إذ حقه أن يسلمها لمالكها فإن لم يجده فإلى الحاكم انتهى وعبارة الروضة أوضح في هذا من عبارة الروض فانظرها وانظر إذا شك هل سيبها المالك أو لا هل يحمل على المسيبة أو لا وكيف الحكم اه سم أقول ولا يبعد أن يقال الاصل عدم التسييب فيحمل عليه ثم إذا تبين خلافه فيؤتى حكمه وإن اختلفا فالمصدق صاحب الزرع كما مر عن ع ش.

قوله: (كما مر) انظر في أي محل مر سم أقول لعله أراد ما قدمه في شرح أو ليلا ضمن من قوله فإذا أخرجها من ملكه إلى المتن قوله: (لانه مقصر) إلى قوله وشيخنا في المغني قوله: (وشيخنا اعتمد الاكتفاء بمرة) وافقه النهاية وقال ع ش هو المعتمد اه قول المتن: (أو طعاما) أي أو غيرهما إن عهد ذلك منها أي عهد المالك ونحوه ذلك منها اه مغني قوله: (وما قست عليه) أي من تعلم الجارحة قوله: (يعني من يأويها) أي فليس ملكها قيدا حتى لو كانت مملوكة للغير وآواها غيره تعلق الضمان به وإلا فالهرة تملك كما صرحوا به وهو ظاهر لانها من جملة المباحات تملك بوضع اليد عليها هكذا ظهر من تفسير الشارح فانظر هل الحكم كذلك اه رشيدي أقول ويصرح بما قاله قول شرح الروض وقوله مالكها مثال والمراد من يأويها اه ثم قال الروض والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص اه وقال شارحه وألحق بها الامام المؤذيات بطباعها كالاسد والذئب اه قوله: (من يؤويها) الانسب لما بعده من يأويها من باب الافعال كما عبر به النهاية قوله: (أي قاصدا إيواءها) أي بحيث لو غابت تفقدها وفتش عليها اه." (١)

"الميت صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به اه.

قوله: (بما يأتي) أي في المتن قوله: (بنحو الطلاق) أي كالتعلق اه ع ش قوله: (غير بعيد) أي لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف بالله كذلك اه ع ش قوله: (ويؤيده) أي ما اقتضاه كلام الرافعي.

قوله: (أي لا يطلب) أو لا يكون الطلاق مدخولا لحروف القسم أي **لم تجر العادة** به اه سيد عمر قوله:

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/٢٠٩

(أي لا يطلب) كلامهم كالصريح في أن المراد لا يصح أن يحلف به أي على صورة الحلف بالله نحو والطلاق لا أفعل كذااهسم قوله: (وإن كان فيه) أي في الحلف بالطلاق قوله: (وحينئذ) أي حين أن يسمى الحلف بنحو الطلاق يمينا قوله: (إنما هو لبيان اليمين الخ) فيه أن ما نقله عن اقتاء كلام الرافعي وأيده مقتضاه أن الحلف بالطلاق يمين حقيقة أيضا أي شرعا إذا الكلام في اليمين شرعا اه سم قوله: (بها الخ) أي باليمين الحقيقية والجاران متعلقان بالالحاق قوله: (في التحقيق الخ) ليس الكلام في ذلك بل لا ينبغي أن يكون محل نزاع فتأمله اه سم قوله: (فخرج) إلى المتن في المغني إلا

قوله لامت وقوله حالا إلى وشرط الحالف وقوله يعلم إلى مكلف قوله: (نحو لاموتن الخ) أي كقوله والله لاموتن الخ اه مغني قوله: (لعدم تصور الحنث فيه الخ) عبارة المغني والاسنى لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث اه قوله: (بذاته) أي بالنظر لذاته وإن كان يمكن الحنث فيه بالصعود خرقا للعادة فلو صعد بالفعل هل يحنث ويلزمه الكفارة أم لا والظاهر أنه يحنث وتلزمه الكفارة كما قرره شيخنا العزيزي اه بجيرمي قوله: (بخلاف لامت) هذا المثال لا يظهر إلا إذا كان الماضي بمعنى المضارع كما عبر به ا لنهاية قال ع ش قوله بخلاف لا أموت الخ أي ويحنث به في الطلاق حالا اه قوله: (ولاصعدن السماء) أي ما لم تخرق العادة له فيصعدها اه ع ش قوله: (ما لم يقيد بوقت كغد الخ) هذا لا يظهر بالنسبة إلى المثال الاول ولو كان بمعنى المضارع قوله: (ولا ترد هذه) أي صيغ لامت الخ قوله: (لفهمها منه بالاولى الخ) فيه شئ لان الاولوية لا تعتبر في التعاريف قطعا كما صرح به العنزي كغيره في الكلام على عبارة المطول في تعريف فصاحة الكلام اه سم عبارة السيد عمر قوله لفهمها الخ قد يقال فهمها منه بالاولى بالنظر للحكم مسلم وعدم ورودها على التعريف محل نظر فالاولى أن يقال في التعريف محتمل للحنث يقينا أو على تقدير وهذا وإن كان هو المراد لكنه لا يدفع الايراد اه قوله: (له فيه) أي للحالف في المحتمل قوله: (بخلاف هذا) أي نحو لاصعدن السماء الخ مما يمتنع فيه البر قوله: (فإنه) أي الحالف قوله: (وأبدل الخ) ببناء المفعول وممن أبدل الروض والمغني كما مر قوله: (بغير ثابت) الباء داخلة على المأخوذ قوله: (ليدخل فيه) أي في تعريف اليمين.

قوله: (والممتنع) هذا هو المقصود إدخاله وإلا فالممكن داخل في التعريف الاول أيضا قوله: (على انعقادها) أي اليمين على الممتنع قوله: (وشرط الحالف الخ) عبارة المغني (تنبيه) أهمل المصنف ضابط الحالف استغناء بما سبق منه في الطلاق والايلاء وهو غير كاف والاضبط أن يقال مكلف مختار الخ اه قوله: (وهو) أي ضابط الحالف قوله: (مكلف الخ) شمل الاخرس وسيأتي ما يصرح به اه سم ومكرة ظاهره ولو

بحق ولعلهم لم يذكروه لبعده أو عدم تصوره اه ع ش قوله: (أي اسم) إلى قوله وهي في النهاية قوله: (أي اسم دال الخ) ولو شرك في حلفه بين ما يصح الحلف به وغيره كوالله والكعبة فالوجه انعقاد اليمين وهو واضح أن قصد الحلف بكل أو أطلق." (١)

"وجعل بعضهم في النهاية إلا قوله ويأتي إلي ولا يشترط قوله: (في عرفهم) أي العوام قوله: (لمصالح الحجرة الخ) أي من بناء وترميم دون الفقراء ما **لم تجر به العادة** اه ع ش قوله: (إليها) أي النية قوله: (من النظر إليها الخ) الانسب من عدم النظر إليها في المقاصد عدم النظر إليها في التوابع قوله: (ذكره القاضي) عبارة القاضي إذا قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بخمس ما يحصل له من المعشرات فشفي يجب التصدق به وبعد إخراج الخمس يجب العشر في الباقي إن كان نصابا ولا عشر في ذلك الخمس لانه لفقراء غير معينين فأما إذا قال لله علي أن أتصدق بخمس مالي يجب إخراج العشر ثم ما بقي بعد إخراج العشر يخرج من الخمس انتهت قال الاذرعي ويشبه أن يفصل الصورة في الاولى فإن تقدم النذر على اشتداد الحب فكما قال وإن نذر بعد اشتداده وجب

إخراج العشر أولا من الجميع انتهى اه رشيدي قوله: (ككل ولد الخ) ال اولى العطف.

قوله: (والحاصل إنه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ويشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والاضحية الالتزام لها في الذمة أو الاضافة إلى معين يملكه كلله علي أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كلله على أن أعتق عبد فلان وإن قال إن ملكت عبدا أو إن شفى الله مريضي وملكت عبدا فلله علي أن أعتقه أو إن شفى الله مريضي فلله على أن أعتق عبدا إن ملكته أو فلله على أن أشتري عبدا وأعتقه أو فعبدي حر إن دخل الدار انعقد نذره لانه في غير الاخيرة التزم قربة في مقابله نعمة وفي الاخيرة مالك للعبد وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول وهي مستثناة مما يعتبر فيه علي ولو قال إن ملكت عبدا أو إن شفى الله مريضي وملكت عبدا فهو حر لم ينعقد نذره لانه لم يلتزم التقرب بقربة بل علق الحرية بشرط وليس هو مالكا حال التعليق فلغا ولو قال إن ملكت أو شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله علي أن أعتقه أو فهو حر انعقد نذره الاولى دون الثانية بشقيها اه.

قوله: (قبل الاشتداد) مفهومه أن فيه الزكاة إن نذر بعد الاشتداد اه سم قوله: (وبحث صحته للجنين الخ) عبارة النهاية والاقرب صحته الخ قوله: (لانه) أي النذر وقوله وإن شاركها أي الوصية اه ع ش قوله: (كهي) أي الوصية والهبة أي للقن قوله: (لا للميت) عطف على قوله للجنين قوله: (ينتفع به) أي ولو على نذور

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٣

كما يأتي قوله: (والنذر الخ) عطف على نذرها الخ قوله: (وافقه) أي بعضهم قوله في الاولى مسألة نذرها لزوجها قوله: (وقال) أي بعض المحققين قوله: (إن كان بعد ظرفا الخ) ويؤخذ منه جواب ما وقع السؤال عن حكمه من النذر الشائع بين الاكراد بأن يقول بعضهم بالفارسية مه روزبيش أزمرض فوت من مال من بفلان كس نذر بأشد أي نذرت بمالي لفلان قبل ثلاثة أيام من مرض موتي وحاصل الجواب أن النذر المذكور صحيح ومتجز فيمتنع تصرف الناذر في المال المنذور إن كان قوله سه روزبيش أز مرض فوت من ظرفا لقوله مال من ومعلق فيجوز تصرف الناذر فيه ورجوعه عنه إن كان قوله المذكور ظرفا لقوله نذر بأشد ويحمل على الثاني أي المعلق إن لم يعلم مراد الناذر وهذا كله إذا اطرد عرفهم باستعمال نذر بأشد لانشاء النذر وإلا فلا ينعقد إلا إذا قصد به ذلك المعنى والله أعلم قوله: (ولم يبين) أي بعض المحققين قوله: (مراده) أي الناذر قوله: (على الثاني) أي الظرفية للنذر قوله: (ويبطل) إلى قوله ويصح في النهاية إلا قوله كنذرت له إلى إلا في المنفعة قوله: (ينافي هذا) أي البطلان بالتأقيت قوله: (الآتي)." (١)

"سم وسلطان قوله: (تعين صرفها فيما نواه) ينبغي تقييده بما لا يحتاج إليه أخذا مما يأتي آنفا قوله: (إليها) أي إلى الكعبة أي الاشعال والتسريج فيها وبه يندفع ما سيأتي من إشكال سم قوله: (وإلا أي بأن انتفى الاضافة أو الاحتياج أي كما في زماننا فإن لها شمعا وزيتا مرتبين يجيئان من الاسلانبول.

قوله: (وإلا ببيع) دخل فيه ما إذا لم يضف إليها فانظر مع ذلك إلى قوله وصرف الخ اه سم ومر جوابه قوله: (ولو عسر التصدق بعينه الخ) أي حيث التعميم إسنى ومغني قوله: (كلؤلؤ) وثوب واحد اه مغني قوله: (ثم إن استوت قيمته الخ) ومن ذلك ما لو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة في نقلها ولا نقص قيمة لها وجب وإلا باعها بمحلها ونقل قيمتها اه ع ش وقضيته أن مجرد مشقة النقل بلا نقص قيمة في الحر يجوز البيع بمحلها فليراجع قوله: (أي إلا إن قصر الخ) عبارة المغني وإن تعيب الهدي المنذور والمعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالاضحية لانه من ضمانه ما لم يذبح وقيل يجزي وجرى عليه ابن المقري لان الهدي ما يهدى إلى الحرم وبالوصول إليه حصل الاهداء اه قوله: (هو الناذر) أي ولو غير عدل لانه في يده ومضمون عليه فولايته له اه ع ش قوله: (لمصالحها) أي من بناء أو ترميم قوله: (ولا يصرف لفقراء الحرم الخ) أي ما **لم تجر به العادة** أخذا مما مر عن ع ش على قول الشارح ويصرفه لمصالح الحجرة النبوية ومما ذكره الشارح في النذر لقبر الشيخ الفلاني قوله: (وخبر مسلم الخ) مبتدأ وقوله المراد الخ خبره والجملة إستئنافية بيانية قوله: (المراد بسبيل الله

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٧٦

إنفاقه الخ) هذا خلاف المتبادر جدا من سبيل الله وأيضا فقومها لا يكرهون كنزها في مصالحها اه سم قوله: (أو نذر التصدق) إلى الفروع في النهاية إلا قوله وصح إلى والمراد وقوله وبينت إلى المتن وقوله ونازع إلى ويقوم وقوله وقد يجب إلى المتن وقوله واعتماد شارح إلى المتن قوله: (وكذا النحر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وإن نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه وإن نذر الذبح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان وإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوبا ونذر التفرقة فيهما في الحرم تعين مكان القربة فقط إذ لا قربة في الذبح خارج

الحرم ولا في الذبح بسكين معين ولو في الحرم وإن نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به ولزمه التفرقة فيه حملا على واجب الشرع وإن نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح فعلا لانها أفضل البلاد اه بحذف قوله: (به) أي بما ينحره اه ع ش.

قوله: (بالنسبة لغير الحرم) خرج الحرم قال في شرح الروض أي والمغني ولو نذر ذبح شاة ولم يعين بلدا أو عين غير الحرم ولم ينو الصدقة بلحمها لم ينعقد ولو نذر الذبح في الحرم انعقد انتهى اه سم زاد المغني ولزمه التفرقة فيه اه عبارة الرشيدي أي أما بالنسبة إليه فإنه يلزمه وإن لم يذكر ذلك ولا نواه اه قوله: (وتعين الخ) عبارة المغني وصرفه لمساكينه من المسلمين ولا يجوز نقله كما في زيادة الروضة كالزكاة اه قوله: (للمساكين) أي المقيمين أو المستوطنين ولا يجوز له ولا لمن تلزمه نفقتهم الاكل منه قياسا على الكفارة اه ع ش قوله: (المسلمين منهم) عبارة شرح الارشاد وشرطهم الاسلام إذ لا يجوز صرف النذر لذمي كما صرح به جمع متقدمون اه وقضيته أنه لو كان جميع أهل البلد كفارا لغا النذر اه سم عبارة النهاية نعم لو تمعض أهل البلد كفارا لم يلزم لان النذر لا يصرف لاهل الذمة اه قال الرشيدي قوله لم يلزم أي لم يلزم صرفه إليهم كذا في هامشه أي لانه يجوز إبدال الكافر بغيره كما مر لكن قوله لان النذر الخ فيه صعوبة." (١)

"فإن لم يثبه فله الرجوع في هبته إن بقي منها شيء فإن تلف رجع بقيمته ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال وأما الهدية فهي كالهبة ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح نظرا إلى المعنى لا إلى اللفظ أو بشرط ثواب مجهول كثوب فالمذهببطلانه لتعذر تصحيحه بيعا لجهالة العوض أو تصحيحه هبة لذكر الثواب.

ولو بعث هدية في ظرف فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر أي وعاء التمر الذي يوضع به وإلا فهو زنبيل

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٩٤

إن لم يكن به التمر ومثله العلب التي تهدى بها الحلوى فهو هدية أيضا للعرف المطرد في ذلك وإلا فلا أي إذا اعتيد إعارة الظرف فهو وديعة في يد المتهب ويحرماستعماله لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه إلافيأكلالهديةمنهإناقتضتهالعادة عملا بها لأنه عارية. ويسن رده حالا لخبر (استبقوا الهدايا برد الظروف). قال القفال لو أنقذ شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئا هل يكون رشوة أو هدية ؟ قال: إن أعطاه مخافة رده إلى الظالم فهو رشوة وإلا فهدية.

؟ كتاب اللقطة ؟

وهي لقطة ولقطة وهو المال الضائع من ربه ويلتقطه غيره وقال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لأن ما جاء على وزن فعلة فهو اسم للفاعل كقولهم همزة ولمزة. وقال الأصمعي والفراء هي بالفتح اسم للمال الملقوط. قال تعالى: (فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا) القصص ٨.

واللقطة شرعا هي: مال أو اختصاص محترم ضاع من مالكه بنحو غفلة بمحل غير مملوك ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) المائدة ٢. وقوله تعالى: (وافعلوا الخير) الحج ٧٧.

وأخبار منها:." (١)

"عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها. قال تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) البقرة٢٣٤، ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة وأمة نصفها وهو شهران وخمسة أيام بلياليها لأنها على النصف من الحرة وروى الشيخان وغيرهما عن أم عطية (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا المرأة على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا)). وإن مات عن رجعية انتقلت إلى عدة وفاة أو مات عن بائن فلا تنتقل إلى عدة وفاة بل تكمل عدة الطلاق وحامل بوضعه قال تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) الطلاق٤، ولم يفرق أن تضع لأربعة أشهر وعشر أو لأقل فقد روى الشيخان عن أم سلمة (أن سبيعة الأسلمية وضعت بعد زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم :(حللت فانكحي من شئت الأزواج)) بشرطه السابق من انفصاله كله ونسبته إلى صاحب العدة. فلو مات صبي عن حامل فبالأشهر تكون عدتها لأن الحمل منفي عنه ولا يمكن نسبته إليه لأنه لم ينزل. وكذا ممسوح أي مقطوع الذكر والأنثيين إذا مات اعتدت زوجته بالأشهر إذ لا يلحقه الولد على المذهب لأنه **لم تجر العادة**

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٢٢/٢

أن يخلق له ولد حيث أنه لا ينزل ويلحق مجيوبا بقي أنثياه لبقاء أوعية المني وقد تستدخل فيه فيكون الحمل من غير إيلاج فتعتد به أي بوضع الحمل وكذا مسلول حصيتاه بقي ذكره لأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذ فيكون حمل فإن العدة تكون بوضع الحمل.." (١)

" فرع) وضع نحو الجريد والريحان مندوب ، ولا يجوز لغير مالكه أخذه ما دام رطبا لتعلق حق الميت به ، وإذا جف جاز لكل أحد أخذه ، ولو كان من وقف عليه لجريان العادة به ، فقد ورد أنه يخفف عن الميت بوضعه العذاب ما دام رطبا وأنه يستغفر له كذلك . قوله : (وليسلم) أي الزائر لقبور المسلمين ، ويحرم على الكفار ، ويندب استقبال وجه الميت حال القراءة والدعاء ، وأن يكون قائما ، وأن يرفع يديه في الدعاء إلى السماء . قوله : (ويقرأ) أي شيئا من القرآن ويهدي ثوابه للميت وحده أو مع أهل الجبانة ، ومما ورد عن السلف أنه من قرأ سورة الإخلاص إحدى عشرة مرة ، وأهدى ثوابها إلى الجبانة غفر له ذنوب بعدد الموتى فيها . وروى السلف عن علي رضي الله عنه أنه يعطى له من الأجر بعدد الأموات . قوله : (ولا تفتنا) وروي عن علي رضي الله عنه : اللهم رب هذه الأجساد البالية ، والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا ، وهي بك مؤمنة أنزل عليها رحمة منك وسلاما مني قول المتن : (وليسلم الزائر) في الحديث ﴿ : ما من أحد يمر بقبر أخيه المؤمن كان يعرفه في الدنيا فيسلم عليه إلا عرفه ورد عليه السلام ﴾ رواه عبد الحق في الأحكام وقال : إسناده صحيح قوله : (ونصبه) زاد الإسنوي جواز جره على البدل ، وقوله : للتبرك يجوز أن يكون عائدا إلى الموت في تلك البقعة ، أو الموت على الإسلام . . قوله : (من بلد موته) أي محل موته ولو بصحراء ، وتقييده بالبلد لأجل كلام المصنف . قوله : (إلى بلد آخر) أي لم تجر العادة بدفن أهله فيه . قوله : (بقرب مكة) المراد بالقرب أن لا يتغير في مدة نقله ، والمراد بمكة جميع الحرم ، وبالمدينة حرمها أيضا ، وببيت المقدس مقابره ، ويتجه جواز النقل في هذه الثلاثة للأشراف فيها لا عكسه . قوله : (فيختار أن ينقل) ولو شهيدا ، والشك في غيره بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه لتعلقها بأهل محل موته . قال شيخنا الرملي : وينقل أيضا لمقابر الصلحاء ، ومن دار حرب ، وأهل بدعة وفسق وفساد أرض ، وعموم سيل . قوله : (ونبشه بعد دفنه للنقل وغيره حرام) ولو لنحو مكة ، ومحل الحرمة قبل البلاء ، ولا يتصور نقل بعده فلا حرمة ، بل تحرم عمارة القبر وتسويته كذا في المنهج . قال بعض مشايخنا : وعطف التسوية تفسير لأن البناء حرام مطلقا ، وسواء فيما ذكر الصالح

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢١٧/٣

وغيره . قوله : (فإن تغير) ولو بالرائحة الكريهة على المعتمد . قوله : (إذا لم يرض) شامل لما إذا طلبه أو سكت . نعم يكره له طلبه ، وإذا رضي حرم النبش ، ومثل الطلب ما لو

---

(١) ".

" عما بعده فهو أخصر وأعم ولعل المصنف هنا راعى لفظ الدليل . قوله (ولا بتمر) ولا ببلح ولا ببسر ولا بطلع إناث ولا بيع بعضها ببعض لأنها جنس كما مر . قوله : (للجهل الآن بالمماثلة) لو زاد أو تحقق المفاضلة ليشمل بيع تمر بقدره من الرطب لكان أولى إلا أن يقال : إنها تعلم بالأولى فهو اقتصار على أقل درجات البطلان . قوله : (والأصل في ذلك) أي في اعتبار الكمال الذي تتحقق به المماثلة أو اعتبار المماثلة وقت الجفاف ، ولا ترد مسألة العرايا الآتية لأنها مستثناة من حيث عدم اعتبار الكمال فيها بالفعل ، وإلا فالكمال معتبر فيها تقديرا . قوله : (أينقص الرطب إذا يبس) أي هل يحصل فيه نقص في ذاته بجفافه فشمل بيعه بمثله من الثمر أو بدونه منه أو بمثله . قوله : (فيه إشارة) أي في السؤال عن هذا المعلوم وجوده إشارة إلى ما ذكر . قوله : (وألحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم) وكذا طري الثمار كالعنب والحبوب كالبر المبلول والفريك ، وسكت عن ذلك لظهوره وإن كان الوجه ذكره لعموم القياس في كل رطب ولو عارضا ينقص بجفافه نعم لا يعتبر تناهي جفافها بل وصولها إلى حد لو جفت بعده لم تنقص قدرا يظهر في المكيال ، ومنه بيع الفريك والمصرح به في الروض إذا تم جفافه . قوله : (من جنسه) قيد في الطري والقديد . قوله : (بلا عظم) أي **لم تجر العادة** ببقائه فيه . قوله : (ولا ملح) أي لغير الإصلاح ونفي ظهورهما قيد لوجود المماثلة لصحة البيع في متحد الجنس الذي في كلامه . وكذا هو قيد لصحة البيع مع اختلافه ولو متفاضلا فإن ظهر شيء من ذلك لم يصح البيع مطلقا ولو بالدراهم كما علم مما مر للجهل بالمقصود . فرع : لا يصح بيع نحو بر مبلول بجنسه ولو بعد جفافه أو بغير مبلول ومثله ما يبطل كماله بغير ذلك كالمقلي والمشوي ومنزوع النوى من نحو الثمر ، بخلاف مفلق البطيخ والكمثرى والمشمش ونحوه، نعم يتجه صحة بيع العجوة المنسولة لمعر ولكمالها وخلوها عما يمنع المماثلة فيها كما علم مما مر . قوله : (كالقثاء) وإن عرض الجفاف لبعض أنواعها خلافا للأذرعي وإن وافقه ظاهر شرح شيخنا . قوله : (بكسر القاف) أو ضمها . قوله (ما يمكن كيله) فالمعتبر على هذا الوجه إمكان الكيل وإن لم يكن معيارا فلا ينافي ما مر من اعتبار الوزن فيما هو أكبر جرما من الثمر . قوله : (ومما لا جفاف

---

(١) حاشية قليوبي، ٤١٢/١

له الزيتون) لمن رطوبته دهنية لا مائية فلذلك كان المعتمد صحة بيع بعضه ببعض ولا حاجة لاستثنائه كما فعله بعضهم وقد يقال : إن عدم الجفاف أعم من الرطب بفتح الراء لأنه ما فيه مائية فهو مستثنى باعتبار الأول دون الثاني ، وعلى ذلك يحمل كل من القولين وكلام الشارح يشير إليه بل صريح فيه فتأمله . قوله : (صاحب التقريب) وهو ابن القفال . قوله : (ولا تكفي مماثلة الدقيق) أي ما يتخذ من الحبوب وإن لم يسم دقيقا كجريش الفول والعدس والكنافة والشعرية ، وعطف السويق عليه خاص لإفادة المنع فيما دخلته النار وتفسيره بما يعمل من الشعير نظرا لمعناه اللغوي والمراد الأعم . تنبيه : لا يجوز بيع شيء مما فيه الدقيق بما فيه شيء منه كالحلوى بالنشاء والأقط .

". (١)

" بجميع عيوبه ، فلو علم عيبا فرضيه ثم علم عيبا آخر ، فهو على التراخي لتبين أنه ملكه له في الظاهر ، والمراد أنه على الفور من حيث العيب ، وإن كان في زمن خيار مجلس أو شرط ، أو قبل القبض ولا بد فيه من التلفظ بالفسخ ، فلا يكفي إرادته ، وإنما كان الرد فوريا لأن وضع العقود اللزوم ، فبالترك تبقى على أصلها كما في نية القاصر في الصلاة . قوله : (من غير عذر) فلا يضر التأخير للعذر كجهله بالخيار إن خفي عليه بأن يكون غير مخالط لنا ولو ذميا أو بفوريته مطلقا ويصدق بيمينه في ذلك . وكتعلق الزكاة بالمبيع حتى يخرجها من غيره ، وكانتظار شفيع حاضر لا غائب هل يأخذ أو لا ، وكقول البائع له أزيل عنك العيب ، وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة ، وكانتظار خلاص مغصوب ، أو رجع آبق وإن أجاز فله الفسخ ، ولو قبل عوده وكإجارته إن لم يرض البائع به مسلوب المنفعة . قوله : (على العادة) أي عادة مريده مما يدل له ما قبله إذ المعتبر كل شخص بحاله كما قاله القفال ، وهو المعتمد . قوله : (فلو علمه) أو ظنه ظنا قويا ولو بإخبار عدل أو من صدقه . قوله : (وهو يصلي) أي فرضا أو نفلا موقتا أو مطلقا ، لكن لا يزيد فيه على ركعتين وإن نوى عددا إن علم قبل فراغها ، وإلا أتم الركعة التي هو فيها فإن زاد على ذلك ، أو زاد في الفرض أو غيره على ما يطلب الإمام غير المحصورين من نحو قصار المفصل مثلا ، أو شرع في النفل المطلق بعد علمه بطل رده ، هكذا قال الخطيب ، وقال شيخنا : له الزيادة والشروع والتطويل ، ما لم يعد مقصرا عرفا . وقال شيخنا الرملي : إنه يعذر هنا بما يرخص في ترك الجماعة . قال شيخنا : وحيث عذر فيجب عليه الإشهاد كالأعذار الآتية ، وفيه نظر ، وعلى ما ذكره لو أشهد سقط لأنها إلى

---

(١) حاشية قليوبي، ٢١٣/٢

البائع والحاكم فراجعه . قوله : (وقد دخل وقت هذه لأمور) خرج النقل المطلق وليست إرادته وقتا ، وفيه ما تقدم ويشمل الأكل ولو تفكها ما لم يعد مقصرا أيضا . قوله : (فاشتغل) أي شرع بالفعل ولا تكفي الإرادة . قوله : (ليلا) أي مما لم تجر العادة بالمشي فيه وإلا فلا يعذر . قوله : (بلبس ثوبه) ولو للتجمل . قوله : (وإغلاق بابه) ولو مع الأمن . قوله : (أو وكيله) فتوكيله عذر في عدم إشهاد الوكيل لو كان عدلا . قوله : (على وكيله) أي البائع ومثل وكيله موكله ووليه ووارثه ، وكذا يقال في المشتري . وينتظم من ذلك خمسة وعشرون صورة بقطع النظر عن الحاكم . قوله : (كذلك) أي بنفسه أو وكيله . قوله : (ولو تركه) أي لو ترك المشتري الرد على البائع أو وكيله أو نحو ابتداء أو بعد ملاقاته على المعتمد عند شيخنا الرملي لم يضر ، إذ حاصل ما اعتمده أنه لا يبطل حقه بعد وله عن نحو البائع إلى الحاكم أو عكسه ، ولو بعد الملاقاة فيهما إلا إن مر بمجلس الحكم وعدل عنه إلى غير حاكم ، كما في الأنوار ، نعم ينبغي عدم سقوط حقه في مروره به ، إذا لزم على رفعه له غرامة لها وقع ، فتأمله . ولو عدل عن وكيل البائع إليه أو عكسه قبل الملاقاة لم يضر وإلا ضر ويتجه أن يلحق بذلك عدوله عن أحد ورثته ، أو أحد وليبه أو أحد وكيليه إلى الآخر فراجعه . قوله : (الحاكم) أي الحاضر بالبلد . قوله : (ليستحضره) ويشترط أن يبدأ بالفسخ

---

(١) ".

" تلف اللبن) أي حسا وسيأتي مقابله ، ويضمنه متلفه الأهل ولو بائعا . قوله : (صاع تمر) وإن كان اشتراها بأقل من صاع أو اشتراها بعينه إذ لا ربا هنا ، ويتعدد الصاع بتعدد العاقد بائعا أو مشتريا لا بتفصيل الثمن . قوله : (للحديث) أي مع ما فيه من ضرب من التعبد . قوله : (من طعام) يمكن حمله على التمر لأنه مطلق . قوله : (أصحهما الثاني) أي على الوجه الثاني . قوله : (أو غيره) ولو على الرد بلا شيء على المعتمد . قوله : (ولو فقد التمر) أي في بلد اللبن لأنه المعتبر وحواليه إلى مسافة القصر بأن لم يوجد بثمن مثله . قوله : (قيمته) أي يوم الرد بالمدينة الشريفة كما رجحه الماوردي ، وهو المعتمد وقول شيخ الإسلام إن الماوردي لم يرجح شيئا مردود . قوله : (معه) أي مع وجوده . قوله : (ذلك) أي الرد والأخذ . قوله : (بما حدث) أي بالحادث من اللبن بعد البيع الذي هو للمشتري بما كان قبله الذي هو للبائع وهو في الضرع . قوله : (وبذهاب) الواو فيه بمعنى أو . قوله : (طراوته) أي بمجرد

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٥٢

حلبه على المعتمد . قوله : (وقلته) أي غير متمول على المعتمد عند شيخنا ز ي ، ونقل عن شيخنا م ر ، اعتبار التمول وما يخص كل عاقد عند التعدد فيه هذا الخلاف . قوله (مأكول) ومنه بنات عرس وأرنب . قوله : (لا يعتاض عنه) أي **لم تجر العادة** بذلك أي شأنه ذلك بخلاف غيره . قوله : (خلاف الظاهر منه) لأن النكرة في حيز الشرط تعم ، ولم يستنبط من النص معنى يخصصه لما فيه من التعبد كما مر . قوله : (وحبس ماء القناة) ولو بنفسه وجهله البائع ، ومثله تحمير الوجه ، وتسويد الشعر ، وتوريم البدن لإيهام السمن ، كما في التصرية في جميع ذلك ومثل ذلك تجعيد الشعر عند الشيخ الخطيب ، وغيره وقال شيخنا :

" .(١)

" علف بإذن الحاكم أو إشهاد ، وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الأمة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لأن الزوج استحق منفعتها بالإعارة ، ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في إعارة نفسها لغيره كما في الإجارة فيهما ، ويتجه أنه تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا ، وهل تبطل العارية إذا طلقها ؟ فراجعه . قوله : (وقال القاضي) هو مرجوح . فروع : الضمان الواقع في بلاد الريف تقدم في الشركة فراجعه ، ولو أعطى درهما لمن يسقيه أو طلب منه أن يسقيه بعوض أو مطلقا نظرا إلى أن الغالب العوض فأعطاه الماء في ظرف ، فالظرف مأخوذ بالإجارة الفاسدة فهو غير مضمون ، والماء مأخوذ بالبيع الفاسد فهو مضمون إن كان بقدر ما يشتريه ، فإن زاد فالزائد أمانة فلا يضمنه ولو سقاه من غير عوض لم يضمن الماء لأنه مباح ، ويضم الظرف لأنه معار ، فلو كانوا جماعة ففي العارية يضمن الكل والقرار على من ينسب إليه التلف ، وفي الإجارة كذلك لأنها فاسدة بأن تلف في يده أو قصر كأن وضعه في غير ملك المالك أو فيه في محل **لم تجر العادة** بوضعه فيه ، ومثل ذلك ما لو أعطى سائلا مثلا طعاما في إناء لأكله مثلا ، ومثله إعطاء دواة ليكتب منها ، أو مكحلة ليكتحل منها ، أو أقلاما ليكتب بواحد منها ، أو كتابا لينسخ منه ، أو مصحفا كذلك ، أو قنديلا ليستضيء به ، وكل ما زاد على قدر ما شرط أمانة كبقية الماء ، ولو دفع إلى بياع أو طباخ مثلا ظرفا ليضع له فيه ما يشتريه فوضعه فيه فتلف الظرف ، فإن كان المبيع معينا أو أفرزه بنحو كيل أو وزن لم يضمن الظرف وإلا ضمنه ، ولو دفع له الثمن فوجده زائدا عددا أو كيلا أو غيرهما ضمن الزائد لأنه أخذ

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٢٦٠

لغرض نفسه كالمقترض ، ولو وجد في الطعام بعد وضعه في الظرف نحو فأرة وادعى كل أنها كانت في ظرف الآخر ، صدق البائع لأنه مدعي الصحة ، ولو اشترى نحو سمن من ظرفين من شخصين ووجد في أحدهما نجاسة واشتبه ، نقول له : اجتهد واعمل باجتهادك ، فإن تحير قلنا له : نحن مفتون لا مجبرون كما قاله الشافعي رضي الله عنه . . قوله : (ومؤنة الرد على المستعير) ويجب الرد فورا متى بطلت العارية ، فإن أخر لزمه الأجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان إن قصر ، وله الركوب في الرد ، وإن لم تجر به عادة للزومه له ويبرأ به إن وصلت إلى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه إن علم بها المالك ولو بخبر ثقة . قوله : (فإن رد على المالك) أي بعد فراغ المدة ، وإلا فلا يجوز ردها له بغير إذن المستأجر لفوات المنفعة عليه ، وإنما لزمت مؤنة الرد في العارية لأنها إحسان ، فلو لم تجعل على المستعير لربما امتنع الناس منها . قوله : (فإن تلفت) ولو بإتلاف المالك بنحو صيال . قوله : (لا باستعمال) أي مأذون فيه ، ومثل المأذون فيه عقرها وعرجها وعثورها بثقل حمل أذن فيه ، ويصدق المستعير في دعوى تلفها بالمأذون فيه عكس ما لو أقاما بينتين . قوله : (ضمنها) وإن شرط أنها أمانة لأنه شرط مفسد على المعتمد ، وشرط رهن بها أو ضمانه لها بقدر معين كذلك ، وشرط أن لا ضمان فاسد لا مفسد ، ويضمن نحو إكافها أيضا ولا يضمن ولدها الموجود حال العارية وإن صرح باستعارته ، إلا إن استحفظه عليه أو وضع يده عليه ، أو كانت أمه لا تمشي إلا به كذا عن شيخنا الرملي ، ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده إن تمكن ويضمنه إن قصر ، ولا يضمن ثياب رقيق ولا جلد أضحية منذورة كالناذر ولا مستعارا للرهن ، ولا صيدا مستعارا من محرم ، وعكسه يضمن الجزاء والقيمة ، ولا كتابا وقفا على طائفة هو منهم ، ولا ما أخذه من مال بيت المال وله فيه حق ، والحكم بأن هذا من العارية مجاز . قوله : (في أدرع) بدال مهملة أو معجمة جمع درع كما في رواية . قوله : (بقيمة يوم التلف) ولو مثلية على المعتمد لأن ضمان المثل يؤدي إلى ضمان ما تلف بالانتفاع المأذون فيه . قوله : (مضمون) أي بما نقص من قيمتها على وزان ما قبله قوله : (من الثياب) ومنه أو مثلها نحو سرج فرس لأنه يدخل في إعارتها لتوقف انتفاعه عليه ، وشمل ما ذكر ما لو لم يبق في الباقي منفعة أو تلف

". (١)

---

(١) حاشية قليوبي، ٢١/٣

" في الذمة ، وفعل وقع الكل للقراض والزائد قرض على المالك ، فلا يصح ما قاله الشارح ، فتأمل وافهم والكلام فيما إذا لم يكن إلا عقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به آخر ، فالثاني باطل للقراض ويقع للعامل إن اشترى في الذمة سواء كان الشراء الأول بالعين أو في الذمة لأنه استحق دفعه له سواء أذن له المالك في الزيادة أو لا ، وإذا سلم المال في ثمن الثاني صار ضامنا له وإذا تلف حينئذ انفسخ العقد الأول إن كان الشراء بعينه ، وإلا فعلى المالك دفعه لأن العقد له وعلى العامل مثله فإن سلم العامل من ماله المثل للبائع الأول بإذن المالك دفعه لأن العقد له وعلى العامل مثله فإن سلم العامل من ماله المثل للبائع الأول بإذن المالك حصل التقاص ، وإلا برئ المالك وبقي المال في ذمته للمالك والعبد الأول مال قراض نعم إن وقع الشراء للثاني في زمن خيار الأول له أو لهما صح وكان فسخا للأول فتدبر . قوله : (لم يقع ما زاد عن جهة القراض) وفيه ما تقدم . قوله : (من أصوله وفروعه) كلام المصنف يشمل غير ذلك نحو من أقر بحريته أو مستولدته وبيعت لنحو رهن ، فلو قال الشارح كأصله وفروعه لكان أولى . قوله : (بغير إذنه) فإن كان بإذنه عتق على المالك ، ويرجع رأس المال لما بقي إن كان وإلا بطل القراض ، فإن كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك ما لو أعتق المالك عبدا من مال القراض ، وخرج بالمالك العامل ، فله شراء زوجه ومن يعتق عليه ولا ينفسخ النكاح ولا يعتق عليه إن لم يكن ربح وكذا إن كان على ما في المنهج وغيره وفي شرح شيخنا خلافه والمتجه الأول لعدم ملك العامل لحصته . قوله : (أي اشترى) جاهلا كان أو عالما كما مر وفارق الوكيل بغرض الربح هنا . قوله (لئلا يتضرر بتفويت المال) يؤخذ منه جواز شرائه لو كان ذميا لمصحف ونحوه قال شيخنا ، وهو كذلك لأنه للقراض ولا ملك للمشتري فيه . قوله : (ضمنه) وله البيع في البلد الذي سافر إليه بمثل قيمة البلد المأذون فيه أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن في ضمانه حتى يعود إلى البلد الأول . قوله : (إلا بنص عليه) أو على محل لا يصله إلا بالسفر فيه وألحق الأذرعي به الأنهار العظيمة ، ولا يجوز السفر في البحر ولو مع الإذن إلا إن غلبت السلامة فيه . قوله : (ولا ينفق) الأولى يمون ليشمل غير النفقة أو المراد بالنفقة المؤنة ، وخالف الإمام مالك فجوز النفقة والصدقة على العادة . قوله : (لأن له إلخ) لعل شأنه ذلك فيدخل ما لو لم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه . قوله : (ما يزيد إلخ) يفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعا . قوله : (ويكون إلخ) أي على الثاني . قوله : (وفسد على الأول) هو المعتمد . قوله : (بالرفع) عطفا على فعل فالوزن عليه وإن **لم تجر به العادة** واعتمده شيخنا الرملي وصريح ما في المنهج خلافه ، فيكون مجرورا عطفا على طي وإنما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف نحوه بالرفع

المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف إليها المقتضي أن وزنها ليس عليه ، وإن جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق إلى الحانوت ، فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيها أيضا .
.

". (١)

" قوله : (آبق) ومنذور العتق ومشترى بشرط العتق ، ومغصوب لغير من هو بيده وغير قادر على انتزاعه حالا ، ومنه كون الدار مسكن الجن مثلا . قوله : (للحفظ) أي بالبصر والإجارة على عينه ومثله غير قارئ لتعليم القراءة وإن اتسع الزمن بقدر أن يتعلم ويعلم لأن المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر . قوله : (وأرض) ومثلها الحمام . قوله (للزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فإن استأجرها لغير الزراعة صحت حيث أمكن فيها ما استأجرها له ، ولو آجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بما شئت صح ، وينتفع فيها بما اعتيد ، ولو بالزراعة لا بغرس وبناء ، فإن قال مقيلا ومراحا وللزراعة إن أمكن صح إن أراد التعميم ، أو بين ما لكل واحدة من ذلك وإلا بطل . قوله : (وفي الروضة إلخ) ذكره ليفيد أن المراد بالاعتياد الغالب ، فلا يكفي مع احتمال التساوي أو الندور . قوله : (نادر) أي غير غالب وهو راجع لمطر وسيل . قوله : (دائم) أي يحصل في وقت إرادة حصوله على الدوام وتصح إجارتها قبل حصوله ، وحال وجوده عليها ، وإن لم تكن مرئية لأنه من مصالحها أو بعد انحساره عنها ولو لم ترو أو لم ينحسر الماء عنها انفسخت الإجارة ، أو عن بعضها أو لم يرو بعضها انفسخت فيه وثبت الخيار في الباقي فورا . قوله : (من نهر إلخ) أي موجود حالة العقد أو التزم المؤجر إيجاده قبل مضي زمن لمثله أجرة . قوله : (والغالب إلخ) راجع إلى المطر والثلوج كما مر . فرع : لو **لم تجر العادة** بتكرر الزرع لم يكرر وإن بقيت المدة بعد حصاده مثلا ، فإن فعل لزمته أجرة المثل ، ولو تأخر أوان الزرع بلا تقصير لزم المؤجر إبقاؤه بلا أجرة أو بتقصير لزم المستأجر أجرة ما زاد ، ولو أكله نحو جراد لم يسقط شيء من الأجرة ، ولو نبت ثانيا أبقى إلى تمام المدة وله زرع غيره بعد تلفه إن بقي من المدة ما يسعه . قوله : (سن صحيحة) أي لغير قود ونحوه . قوله : (لوجعة) أي هي أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها ويستحق الأجرة بتسليمه نفسه ومضي زمن إمكان القلع وإن منعه منه أو سقطت لإمكان الإبدال ، وقول بعضهم بسقوط الأجرة وردها لو أخذه مبني على عدم جواز إبدال المستوفي به وهو مرجوح كما سيأتي . قوله : (

---

(١) حاشية قليوبي، ٥٨/٣

ولا حائض لخدمة مسجد) إجارة عين في زمن الحيض ، أو في زمن من تحيض فيه ، وإلا بأن كانت المدة قدرا لا تحيض فيه صحت فإن حاضت فيها انفسخت الإجارة في زمن الحيض تفريقا للصفقة والكلام في المرأة المسلمة بخلاف الكافرة ، لجواز تمكينها من دخول المسجد مع أمن التلويث . كذا قاله شيخنا والوجه عدم التقييد بالأمن المذكور فراجعه . قوله : (لحرمة المكث) ولا تستحق أجرة لو خدمت ، ومثل ذلك كل محرم كذي سلس وجراحة نضاحة وتعليم توراة وإنجيل وسحر وفحش وتنجيم ورمل وحمل مسكر لغير إراقته ، وتصوير حيوان ونياحة ونحو ذلك ولا يجوز بذل مال فيه لغير ضرورة ، ومثله أيضا استئجار كافر مسلما لبناء نحو كنيسة ، وإن أقروا عليها لحرمته وما نقل عن الزركشي من جوازه محمول على كنيسة للمارة ، ومثله استئجار أجنبي أجنبية لخدمته ، ولو أمة لأنه لا يخلو عن النظر غالبا . قال شيخنا وهذا في إجارة العين فراجعه .

". (١)

" وجواب عنه وفيه إشارة إلى أولوية السكوت عنه كما في الروضة . قوله : (فليس إلخ) حاصله أنه يجوز النقل للمثل ، والأعلى لا للدون إلا في بادية يسهل معها تحصيل ما ذكر ولا يجوز النقل مطلقا إلا مع تواصل الأخبار وأمن الطريق والمقصد . قوله : (فله) بل يجب مع عدم الأمن . قوله : (والبلدي إلخ) حاصله أن العمارة إن قلت فقرية ، أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة ، وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء في الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعي أو شرطي أو أسواق للمعاملة ، وإن جمعت الكل فمصر ومدينة وإن خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه أن البلدي أخص من الحضري . . قوله : (على اللقطاء) أو الفقراء لأنه منهم . قوله : (أو الخاص) ويقدم على العام على المعتمد . قوله : (كثياب إلخ) وكذا دابة زمامها في يده أو مربوط عليها بنحو وسطه ، أو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وما عليها تبع لها . قوله : (في دار) فهي له وكذا في قرية لا في بابها ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه ، وإلا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه . قوله : (ليس فيها غيره) فإن كان معه غيره ، فله حصته بعدده بحسب الرءوس . قوله : (لما تقدم) من كونه أن له يدا أو اختصاصا فيبت له الحاكم التصرف في جميع ذلك ، ويحكم له به عند من ينازعه فيه لا مطلقا ما لم يعلم خلاف شيء منه . قوله : (وليس له مال مدفون تحته) وإن كان فيه رقعة مكتوب فيها أنه له ثم إن كان فيه خيط مربوط بنحو يده

---

(١) حاشية قليوبي، ٧١/٣

مثلا فهو له ، كما بحثه الأذرعي واعتمده الخطيب وشيخنا الرملي ، وكذا لو حكم حاكم بأن المكان له فهو له تبعا للمكان . قوله : (أنه ينفق عليه من بيت المال) ولو محكوما بكفره وإذا أنفق من بيت المال ، فلا رجوع أخذا من المقابل . قوله : (فإن لم يكن بيت مال) أو كان غيره أهم أو منع ظلما ، وكلام المصنف شامل لذلك فكان الأنسب للشارح ذلك ، وإن خالف المحرر وغيره . قوله : (قام به المسلمون) أي المياسير بما في نفقة الزوجة ، ويقدم عليهم بعد بيت المال الاقتراض عليه إن رآه الحاكم ويوزعها على مياسير بلده ، فعلى من يراه منهم فيتخير إن استووا . قوله : (قرضا بالقاف) هو المعتمد وسيأتي ما لو ظهر له مال . قوله : (وفي قول نفقة) أي فلا رجوع بها وهذا يوافق ما في السير من

". (١)

"ثم إن رأى أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع أسبوع فعل فإن لم يثق به دفعها إليه يوما يوما ويكسوه كسوة مثله فإن كان يخرقها هدده فإن لم يمتنع اقتصر في البيت على إزار

وإذا خرج كساه وجعل عليه رقيبا

فصل ليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الموصي ولا بيع مال الصبي ولا عكسه ولا بيع مال صبي لصبي وتجوز شهادة الوصي على الاطفال ولا تجوز شهادته لهم بمال وإن كان وصيا في تفرقة الثلث فقط لأنه يثبت لنفسه ولاية ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره

فصل في مسائل منثورة يجوز للوصي أن يوكل فيما **لم تجر العادة** لمثله ولا يجوز أن يبيع شيئا من مال كبار الورثة بغير إذنهم

وإذا أوصى بثلث ماله وليس له إلا عبد لم يبع الوصي إلا ثلثه

ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة سواء قلنا هي بيع أو إفراز

وفي فتاوى القفال ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ولا دراهمه بدراهمه وقول الله تعالى ﴿ وإن تخالطوهم ﴾ محمول على ما لا بد منه للارفاق وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح

وفي الجرجانيات لأبي العباس الروياني وجهان في أن الولي لو فسق قبل انبرام البيع هل يبطل البيع ووجهان في أن الوصاية هل تنعقد بلفظ الولاية كقوله وليتك كذا بعد موتي ويجوز للوصي

---

(١) حاشية قليوبي، ٣/١٢٦

". (١)

"(و) كره (أن يعير) الشخص (من كفور) أي كافر (مسلما كرهن) أي كما يكره رهن جارية (حسناء من القليل تقاه) أي من الفاسق كما عبر به الحاوي إلا إذا شرط وضعها عند عدل أو امرأة وقد يقال : عدل إلى ما قاله عن عبارة الحاوي ليشمل من قلت تقواه وليس بفاسق وإنما تصح العارية (بالإيجاب) من المعير (والقبول) من المستعير ولو متراخيا ويكتفى (بلفظه) أي بلفظ أحد العاقدين (من طرف وفعل) للآخر (من طرف) آخر كأن يقول أعرتك هذا فيأخذه المستعير أو يقول أعرنيه فيدفعه إليه المعير كما في إباحة الطعام فلا يكفي الفعل من الطرفين ويستثنى من اعتبار اللفظ ما لو اشترى شيئا وتسلمه في ظرف فالظرف عارية وما لو انتفع المهدى إليه بظرف الهدية حيث كانت بلا مقابل وجرت العادة باستعماله فيها كأكل الطعام من الصحن فالظرف عارية ، وإن كانت بمقابل فأمانة كالإجارة الفاسدة ، وإن **لم تجر العادة** باستعماله فاستعمله فغاصب حكاه في الروضة عن أبي عاصم العبادي وأقره قال في المهمات ويؤخذ من كلام الرافعي أن الضمان يتوقف على الاستعمال فأما قبله فأمانة ، وإن كانت بغير مقابل وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني في ذلك فرجح أن ذلك هبة لمنفعة الظرف لا إعارة له كما أن هبة منافع الدار ليست إعارة للدار على الأرجح ويفرق بأنه هناك وهب المنافع بخلافه هنا .S" (٢)

"بالتسليم ، والتمكين (أو) كان (هو) أي : المأجور (الحر) بأن أجر نفسه وسلمها ولم ينتفع به المكتري ، ولو لعذر حتى مضت مدة الإجارة ، أو مدة إمكان الاستيفاء فإن أجرته تستقر ، وإن كان الحر لا يدخل تحت اليد ويستثنى من كلامه ما لو تلف المستوفى به كصبي عين للإرضاع وثوب عين للخياطة وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الإبدال كما مر ولم يأت المكتري ببدل لعجز ، أو امتنع مع القدرة ومضت المدة فالأصح في الروضة عدم تقرر الأجرة وظاهر أن مسألة الحر داخلة فيما قبلها ، ولو عبر الناظم وأصله فيها بقولهما : ولو من الحر كان أولى وقوله : من زيادته (هنا) تكملة (وبانهدام السقف) ، أو نحوه (فوقه) أي : فوق المأجور (ضمن) أي : المكتري قيمته ، إن انهدم عليه (وقتا) أي : في وقت (لو استعمله فيه أمن) من الانهدام عليه بأن انهدم عليه في وقت جرت العادة باستعماله فيه

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ٣٢٢/٦

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٤٣/١١

كالنهار لتقصيره بترك استعماله بخلاف ما إذا تلف بما لا يعد مقصرا فيه كأن انهدم عليه السقف في ليل لم تجر العادة باستعماله فيه وبذلك علم أن الضمان بما ذكر ضمان جناية لا ضمان يد ، وإلا لضمن بتلفه بغير الانهدام ، ونحوه لكن تردد فيه السبكي ، وقال : الأقرب أنه ضمان يد ولا يخفى أن الأقرب ما قلناه

.

وتعبير النظم بالاستعمال أعم من تعبير أصله بالركوب

s." (١)

"بعمل حتى لو انتفع بعدها لزمه أجرة المثل أيضا ؟ والظاهر الشمول ، وهو مقتضى استقرار الأجرة

.

(قوله : فإن أجرته تستقر) ظاهره أنه لو طلب المكتري منه العمل بعد ذلك لم يلزمه .

(قوله : ويستثنى إلخ) قد يوجه الاستثناء بالفرق بين العذر ، أو الامتناع بعد تلف المستوفى به وبين ذلك قبله .

(قوله : فالأصح في الروضة عدم تقرر الأجرة) لا يخفى إشكاله في الثانية وقد يصور فيها بما إذا امتنع لنحو التروي في أمره لا عبثا ، أو يعطف قوله : أو امتنع ، مع القدرة على قوله تلف المستوفى به ويكون مصورا بالامتناع من تسليم المستوفى به المعين ، مع وجوده ، والقدرة على تسليمه ، ولا استقرار في هذه الحالة ، بل شرط الاستقرار تلف المستوفى به ، والامتناع من إبداله ، مع القدرة عليه ، وهو محمل ما نقله في الروض عن الإمام في الباب الثالث م ر قوله : وبانهدام الدار إلخ) قال أي : الزركشي : وسكتوا عم‍ا لو سافر بها فتلفت بآفة وينبغي أن يأتي فيه التفصيل فيقال ، إن سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة ، أو بغصب ضمن ، ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض ، أو خوف عرض له فتلفت بذلك فالظاهر الذي اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذا من كلام الإمام شرح روض." (٢)

"(قوله : وإن تضرر) وإن أفضى إلى التلف شرح الروض .

(قوله : وظهر إلخ) حاصل ما في سم و ع ش والرشيدي أنه إن اعتيد فعل ما فعله بين الأبنية لكن لم يعتاد في ذلك المحل بخصوصه كجعل حانوته بين البزازين حانوت حداد ، فإنه ، وإن جرت العادة بفعله

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٢/١٧٥

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٢/١٧٧

بين مطلق الأبنية لكن لم تجر بفعله بين خصوص نحو أبنية البزارين اشترط أن لا يضر الملك ، وإن ضر المالك والأجنبي بالأولى ، وإن لم يعتد أصلا بأن **لم تجر العادة** بفعله بين الأبنية أصلا منع منه وضمن ما تولد منه وذلك كأن جعل داره بين الأبنية معمل نشادر وشمه أطفال ، وماتوا ضمن ضمان خطأ ؛ لأنه لم يقصد به شخصا ، وأما إن اعتيد في ذلك المحل بخصوصه فلا ضمان للملك ، ولا للمالك تأمل .

(قوله : واشتغل) قال الناشري : لعل الواو بمعنى أو .

ا هـ .

وهو متعين وعليه صح قول الشارح وبقوله : دون طول إلخ فليتأمل (قوله : فإن ذكر عذرا إلخ) قال م ر : فإن لم يذكر عذرا نزعها منه حالا ، ولا يمهله كما بحثه السبكي وهو ظاهر .

ا هـ .

وهو صريح في أن صواب العبارة فإن ذكر عذرا واستمهل بالواو لا بأو كما في عدة نسخ من الشارح .

(قوله : فإن ذكر عذرا ، أو استمهل) هكذا في عدة نسخ بلفظ ، أو وعبارة الروضة فإن ذكر عذرا واستمهل بالواو ، ومثله المنهاج وشرح الروض وهو الظاهر وعليه فالظاهر في قوله الآتي : فإن لم يذكر إلخ أن يقول : فإن لم يذكر عذرا ، أو لم يستمهل ، فإن أحدهما كاف على ما ذكر تأمل .

(قوله : فإن لم يذكر ." (١)

"بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته إلى ذي العدة ولو احتمالا كمنفي بلعان (فلو مات صبي عن حامل فبالأشهر) لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه لعدم إنزاله (وكذا ممسوح) أي مقطوع الذكر والأنثيين فإنه إذا مات عن حامل اعتدت بالأشهر لا بالوضع (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب)، لأنه لا ينزل، **ولم تجر العادة** بأن يخلق له ولد وقال الإصطخري وغيره: يلحقه لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان، ويحكى ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي عدتها بالوضع على هذا (ويلحق مجبوبا بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني وقد يصل إلى الرحم بغير إيلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به) أي بالوضع لوفاته ولا عدة عليها لطلاقه، لأنه لا يتصور منه الوطء.

)."(٢)

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٨٢/١٢

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ١٠٦/١

"أو بستانا فجمع التراب) أي حول الأرض كالمزرعة إن **لم تجر العادة** بالتحويط. (والتحويط حيث جرت العادة به) أي نفسه وما تحوط به من بناء، أو قصب أو شوك هذا ما في الروضة وأصلها في جمع التراب والتحويط. (وتهيئة ماء) كما سبق في المزرعة. (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل: لا يشترط كالزرع في المزرعة، وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الأرض، قبل الزرع واسم البستان لا عليها قبل الغرس، ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى، كما قاله الرافعي، فهذه طريقة ثانية قاطعه بالاشتراط، ورجحها في أصل الروضة

.)"(١)

"ولو وهب بشرط ثواب معلوم، فالأظهر صحة العقد، ويكون بيعا على الصحيح) نظرا إلى المعنى والثاني لا يكون هبة نظرا إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض، ومقابل الأظهر بطلان العقد، لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضي للتبرع. (أو) بشرط ثواب (مجهول) كثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر تصحيحه بيعا بجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه، وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه. (ولو بعث هدية في ظرف فإن **لم تجر العادة** برده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وماؤه الذي يكنز فيه من البواري قاله الجوهري: (فهو هدية أيضا وإلا) أي وإن جرت العادة برده (فلا) يكون هدية (ويحرم استعماله إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) فيجوز أكلها منه حينئذ قال البغوي، ويكون عارية.(٢)

كتاب اللقطة." (٣)

"فقال (ما صح ان يباشر الموكل بنفسه جاز له التوكل) فيه فأفاد كلامه أن شرط الموكل صحة مباشرته بما وكل فيه بملك أو ولاية فيصح توكيل الولي في حق محجورة أبا كان أو جدا في التزويج والمال أو وصيا أو قيما فى المال مما **لم تجر العادة** بمباشرته لمثله واستثنى من هذا مسائل منها ليس للظافر بحقه التوكيل في كسر الباب ونقب الجدار وأخذه ومثله العبد المأذون والسفينة المأذون في النكاح وكذا من أسلم على أكثر من اربع في الأختيار إلا أن عين للوكيل المختارات وأن ما لا يصح أن يباشره الموكل بنفسه لا يجوز له أن يوكل فيه فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون في شيء ولا توكيل المرأة غير وليها في

---

(١) شرح المحلي على المنهاج، ١٣٩/١

(٢) ص: ١١٦

(٣) شرح المحلي على المنهاج، ١٧٣/١

تزويجها ولا المحرم في تزويجه أو تزويج موليته واستثنى توكيل الأعمى في نحو البيع فيصح للضرورة وتوكيل المحرم حلالا في التزويج سواء قال بعد التحلل أم أطلق والحلال محرما في التوكيل فيه والمشترى البائع فى أن يوكل من يقبض منه والمسلم إليه كذلك والتوكيل في استيفاء قصاص الطرف وحد القذف وأن شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه فيصح توكيل عبد وسفيه في قبول نكاح لا في إيجابه واستثنى من هذا مسائل منها توكيل الولى فاسقا في بيع مال محجوره وأن مالا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله فيه واستثنى منه مسائل منها اعتماد قول الصبى فى الأذن في دخول دار وإيصال هدية إذا كان مميزا مأمونا لاعتماد السلف عليه في ذلك وتوكيل الزوج شخصا في قبول نكاح محرمة وموسرا في قبول النكاح أمه وتوكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم من لا يجوز له اخذها وأن شرط الموكل أن يملك الموكل فيه حين التوكيل فلا يصح في بيع رقيق سيملكه وطلاق من سينكحها ولو وكل فيما لا يملكه تبعا لمملوك صح أو في بيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها صح (وجاز في المعلوم) أي الموكل فيه (من وجه) يقبل معه الغرر كوكلتك في بيع أموالى وعتق أرقائى ولا يشترط علمه من كل الوجوه لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضى المسامحة فيه بخلاف ما إذا كثر الغرر كوكلتك في كل قليل وكثير أو في امورى أو فوضت إليك في كل شيء أو اشتر لى عبدا أو حيوانا ويشترط فيه ايضا أن يكون قابلا للنيابة سواء كان عباده كالحج والعمرة وتوابعها والصوم عن الميت وذبح الأضحية والهدى والعقيقة وتفرقة الزكاة والكفارة والصدقة ونحوها أو عقدا كبيع أم فسخا كرد بعيب أو غيرها كقبض الديون وإقباضها والدعوى والجواب واستيفاء عقوبة وإثبات عقوبة آدمى وتملك مباح بخلاف سائر العبادات البدنية كالصلاة والمعاصى كالقتل وإثبات عقوبة لله تعالى وشهادة ويمين وإيلاء ولعان ونذر وظهار وتعليق ولا بد من صيغة كوكلتك في كذا أو فوضته إليك أو أنت وكيلى فيه أو بع أو اعتق ولا يشترط القبول لفظا بل يكفى الفعل ولا يصح تعليقها فإن نجزها وشرط للتصرف وقتا جاز وتصح مؤقتة ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلى صحت في الحال ولا يعود بعد العزل وكيلا ولا يصح تعليق العزل أيضا (ولا يصح إقرار على من وكلا) بألف الإطلاق أي لا يصح إقرار الوكيل عن موكله بما يبطل حقه من قبض أو تأجيل أو نحوه ويصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ولأن الوكيل إنما يفعل ما فيه الحظ لموكله وينعزل باقراره على موكله في الخصومة ولا ينعزل بابرائه الخصم ومتى وكله في البيع ولم يقيده بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد لم يجز له نظرا لعرف البيع بغير نقد البلد ولا بنسيئه ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف السير وهو ما يحتمل غالبا كبيع ما يساوى عشرة دراهم بتسعة فلو باع بشيء منها وسلم المبيع ضمنه لتعديه بتسليمه ببيع باطل فيسترده إن بقى وإلا غرم الموكل قيمته من شاء

من الوكيل والمشترى والقرار عليه وإذا استرده فله بيعه بالأذن السابق ولا يكون ضامنا لثمنه ولو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا فبأنفعهما للموكل فإن استويا تخير بينهما أما إذا قيد بشيء مما ذكر فيتعين فلو أطلق الأجل صح

---

(١) ".

"المال وإن كانت جاهلية ملكها المسلم بإحيائها كالركاز لأنه لا حرمة لملك الجاهلية وإن كانت الأرض لموات ببلاد كفار دار حرب أو غيرها فلهم إحياؤها لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فملكوه بالإحياء كالصيد وكذا المسلم إن كانت مما لا يدفعون المسلمين عنها كموت دارنا وإلا فليس له إحياؤها كالعامر من دارهم (بما لإحياء عمارة) للمحى (يعد) في العرف و (يختلف الحكم بحسب من قصد) الإحياء فإن أراد مسكنا فلا بد من تحويطه بلبن أو آجر أو طين أو خشب أو قصب وتسقيف البعض ونصب الباب أو زريبة دواب أو حظيرة لتجفيف الثمار أو لجمع الحطب أو العلف فيها فلا بد من التحويط ونصب الباب لا التسقيف ولا يكفى نصب سعف وقصب واحجار من غير بناء ولا حفر خندق ولا التحويط في طرف ونصب الأحجار أو السعف في طرف أو مزرعة فلا بد من جمع التراب أو القصب أو الحجر أو الشوك حولها وتسوية الأرض بطم المنخفض وكسح المستعلى وحراثتها وتليين ترابها فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتهيئه الزراعة وترتيب ماء إليها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة إن لم يكفها المطر المعتاد وإن كفاها فلا وحبس الماء عنها إن كانت من البطائح ولا يشترط التحويط ولا إجراء الماء ولا الزراعة أو بستانا فلا بد من جمع التراب حول الأرض كالزراعة إن لم تجر العادة بالتحويط و التحويط حيث جرت العادة به وتهيئة ماء كما مر في المزرعة ولا بد من غرسه بحيث يسمى بستانا (ومالك البئر او العين) أو نحوهما يجب عليه (بذل) ما فضل عن حاجنه (على ألمواشي) التى لغيره مجانا لحرمة الروح بشرط أن لا يجد مالكها ماء آخر مباحا وأن يكون هناك كلأ ترعاه وأن يكون الماء في مستقره وأن يفضل عن مواشيه وزرعه واشجاره وأن لا يتضرر بورود المواشى في زرع أو غيره (لا الزروع ما فضل) أي لا يجب بذل الفاضل لزرع غيره (والمعدن الظاهر فهو الخارج جوهره من غير ما يعالج) موصول حر فى أي من غير علاج وإنما العلاج في تحصيله (كالنفط) بكسر النون أفصح من فتحها (والكبريت) بكسر أوله وهو عين تجرى ويضيء في معدنه فإذا فارقه زال ضوؤه (ثم القار) وهو الزفت

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٠٨

والملح والكحل والجص يجب أن لا يمنع غيره من الفاضل عن حاجته وهو ما يقتضيه عادة أمثاله فيما إذا ضاق نيله ولو طلب زيادة عليها أزعج فإن جاءا إليه معا أقرع فإنه لا يملك بإحياء ولا يثبت عليه اختصاص بتحجر ولا أقطاع وكذا الواصل إلى شئ من المباحات كصيد وسمك وما يثبت في الموات من كلأ وحطب (و) كذا (ساقط الزروع والثمار) أي ما يسقطه الناس ويرمونه رغبة عنه او يتناثر منها فيكون من سبق إلى شئ منه أحق به من غيره والمعدن الباطن ما كان مستترا لا يظهر جوهره إلا بالعمل كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والعقيق والرصاص والنحاس والحديد يملكه بالإحياء ولا يمـلكه بالحفر والعمل وأخذ النيل وإن ملك النيل به ولو أحيا بقعة وهو جاهل بأن بها معدنا ملكها ومعدنها ظاهرا أو باطنا على الراجح فإن علم به لم يملكه ولا البقعة لفساد قصده ويجوز له الوقوف في الشوارع والجلوس للمعاملة والمحرفة وغيرهما إن لم يضيق على المارة والسابق إلى مكان منها أحق به كالمقطع إلى ان يفارقه تاركا لحرفته أو منتقلا إلى غيره أو منقطعا عنه معاملوه وكذا الأسواق المقامة في كل أسبوع أو شهر أو سنة مرة إذا أتخذ فيها مقعدا كان احق به في النواب الآيتة والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقته ولو جلس في مسجد لتعليم قرآن أو عم أو ليستفتى فالحكم كما في مقاعد الأسواق أو لصلاة لم يصر أحق به في غيرها وهو أحق به فيها وإن فارقه لعذر

". (١)

"ملته حيث كان الوصي عدلا في دينه ولو أوصى لمسلم جاز ولا يصح لفاسق ولا عاجز عن التصرف لهرم ونحوه ولا بد أن لا يكون عدوا للموصي عليه وتعتبر هذه الشروط عند الموت حتى لو أوصى إلى من خلا عن هذه الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ويؤخذ منه ما قاله البلقيني أنه لو أوصى إلى غير الجد في حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت كأن فسق صح ولا يضر العمى ويوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (وأم الأطفال) المتصفة بالشروط حال الايصاء (بهذا أولا) بالايصاء عليهم لأنها أشفق من غيرها فالذكورة ليست شرطا ولو أوصى إلى اثنين فصاعدا فإن كان في أمر ينفرد صاحب الحق بأخذه كالودائع والعوارى فلكل الانفراد وإلا فإن أثبت لكل الاستقلال بأن قال أوصيت إلى كل منكما أو كل منكما وصى أو أنتما وصياى فلكل منهما الانفراد بالتصرف وإن شرط اجتماعهما فيه أو أطلق فلا انفراد ولو مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو رد نصب الحاكم بدلا

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٢٩

عنه والمراد بالاجتماع صدور التصرف عن رأيهما لا تلفظهما بصيغ العقود معا والوصاية جائزة فللوصي عزل نفسه إلا أن يتعين أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم وله أن يوكل فيما **لم تجر العادة** بمباشرته لنفسه وإذا بلغ الطفل ونازعه في الإنفاق عليه صدق الوصي بيمينه أو في قدره صدق إن كان لائقا ولو ادعى أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة صدق المدعي بيمينه ولو ادعى الولي دفع ماله له بعد البلوغ أو الإفاقة والرشد لم يقبل إلا ببينة = (كتاب النكاح) =

هو لغة الضم وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو بترجمته وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا وخبر من أحب فطرتي فليستسن بسنتي ومن سنتي النكاح رواهما الشافعي بلاغا والنكاح لازم ولو من جهة الزوج (سن لمحتاج) أي النكاح بأن تتوق نفسه إلى الوطء ولو خصيا (مطيق للأهب) بأن يجد مؤنة من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقته يوم النكاح وسواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا تحصينا للدين فإن فقد مؤنة سن له تركه ويكسر شهوته بالصوم إرشادا فإن لم تنكسر به لم يكسرها بالكافور ونحوه بل ينكح وأما غير المحتاج إليه فإن فقد أهبته كره له وسواء أكان به علة أم لا وكذا إن وجدها وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين وإن لم يكن به علة لم يكره لكن تخليته للعبادة أفضل منه وإن كان متعبدا وإلا فالنكاح أفضل له من تركه كي لا تفضي إليه به البطالة إلى الفواحش ونص في الأم وغيرها على أن المرأة التائقة يندب لها النكاح وفي معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة وسن لمريد النكاح (نكاح بكر) إلا لعذر كضعف آلته عن الاقتضاض أو احتياجه إلى من يقوم على عياله (ذات دين) لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا إن خالفت ما أمرتك به بخلاف الفاسقة (ونسب) لخبر تخيروا لنطفكم ويكره نكاح بنت الزنا وبنت الفاسق الأجنبية ويلحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها ويسن أيضا كونها ولودا ودودا ذات قرابة غير قريبة أو أجنبية والبعيدة أولى من بالغة إلا لحاجة أو مصلحة ذات جمال خفيفة المهر ذات خلق حسن وأن لا يكون لها ولد من غيره إلا لمصلحة وأن لا تكون شقراء ولا مطلقة يرغب فيها مطلقا وأن يعقد في شوال وأول النهار وأن يدخل في شوال وأن لا يزيد

(١) ".

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٤٦

"ولو قال: أسرفت في الانفا، فإن كان بعد تعيينهما قدرا، نظر فيه، وصدق من يقتضي الحال تصديقه. وإن لم يعينا، فالمصدق الوصي على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى البغوي عن بعضهم فيه وجهين، وهذا على غرابته يجئ في أصل الانفاق. فرع ادعى أن الوصي خان في بيع ماله، فباعه بلا حاجة ولا غبطة، ففيه خلاف قدمناه في باب الحجر. والمذهب أن القول قول المدعي. فرع تنازعا في تاريخ موت أبيه، فقال: من خمس سنين، فقال الوصي: من ست، واتفقا على إنفاقه من يوم الموت لم يقبل قول الوصي على الاصح. فرع ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ، لا يقبل بغير بينة على الصحيح. فرع يقبل قول الوصي في التلف بالغصب والسرقة. فرع قيم الحاكم، كالوصي فيما ذكرناه، والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد بلوغه في كل ذلك. فصل إذا بلغ الصبي مجنونا أو سفيها، استمرت ولاية الصبي كما سبق في باب الحجر، ثم إن رأى أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع أسبوع، فعل، فإن لم يثق به، دفعها إليه يوما يوما، ويكسوه كسوة مثله، فإن كان يخرقها، هدده، فإن لم يمتنع، اقتصر في البيت على إزار. وإذا خرج، كساه وجعل عليه رقيبا. فصل ليس له تزويج الاطفال وإن ذكره الموصي، ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه، ولا بيع مال صبي لصبي، وتجوز شهادة الوصي على الاطفال، ولا تجوز شهادته لهم بمال وإن كان وصيا في تفرقة الثلث فقط، لانه يثبت لنفسه ولاية، ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره.

فصل في مسائل منثورة يجوز للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة." (١)

"الدفن) جواب إذا.

(وقوله: مع بقائها) أي الحجارة.

(قوله: إذا جرت العادة بالاعراض عنها) فإن لم تجر العادة به لا يجوز الدفن مع بقائها.

(قوله: كما في السنابل) أي سنابل الحصادين، فإنه يجوز أخذها إذا اعتاد أهلها الاعراض عنها.

ومثلها برادة الحدادين، كما سيأتي توضيحه في فصل اللقطة.

(قوله: كره وطئ عليه) أي مشى عليه برجله.

(قال في المصباح: وطئته برجلي أطؤه، وطأ: علوته.

اه.

ومثله بالاولى الجلوس، وفي معناهما الاستناد إليه، والاتكاء عليه.

والحكمة في ذلك توقير الميت واحترامه.

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٢٨٢

وخرج بقوله عليه الوطئ: على ما بين المقابر - ولو بالنعل - فلا يكره.
كما نص عليه في المغنى وعبارته: ولا يكره المشي بين المقابر بالنعل على المشهور، ولقوله (ص): إنه يسمع خفق نعالهم.
وما ورد من الامر بإلقاء السبتيتين في أبي داود والنسائي بإسناد حسن، يحتمل أن يكون لانه من لباس المترفهين، أو أنه كان فيهما نجاسة.
والنعال السبتية - بكسر السين - المدبوغة بالقرظ.
اه.
(وقوله: أي على قبر مسلم) خرج به قبر الكافر، فلا كراهة فيه لعدم احترامه.
قال م ر: والظاهر أنه لا حرمة لقبر الذمي في نفسه، لكن ينبغي اجتنابه لاجل كف الاذى عن أحيائهم إذا وجدوا.
ولا شك في كراهة المكث في مقابرهم.
(وقوله: ولو مهدرا) أي كتارك الصلاة، وزان محصن.
(قوله: قبل بلاء) متعلق بوطئ، أي يكره الوطئ عليه إن كان قبل بلاء الميت، أما بعده، بأن مضت مدة يتيقن فيها أنه لم يبق من الميت شئ في القبر، فلا يكره.
(قوله: إلا لضرورة) أي يكره ذلك عند عدم الحاجة، فإن وجدت فلا كراهة.
(قوله: كأن لم يصل إلخ) تمثيل للضرورة.
(وقوله: بدونه) أي الوطئ.
(قوله: وكذا ما يريد زيارته) أي وكذلك لا يكره ما ذكر إذا لم يمكنه الوصول إلى قبر ميت يريد زيارته إلا به، ولو كان ذلك الميت غير قريب له.
ومثله ما إذا لم يتمكن من الدفن إلا به، فلا يكره.
(قوله: وجزم شرح مسلم) مبتدأ خبره جملة يرده.
(وقوله:
لخبر فيه) أي لخبر يدل على التحريم، وهو أنه (ص) قال: لان يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر.
(قوله: كما بينته) أي هذا المراد.

(وقوله: رواية أخرى) أي رواها ابن وهب في مسنده بلفظ: ومن جلس على قبر يبول عليه أو يتغوط.
(قوله: ونبش وجوبا إلخ) شروع في بيان حكم النبش بعد الدفن.
(قوله: لغسل) متعلق بنبش، أي يجب لاجل غسل تداركا للواجب.
(قوله: أو التيمم) أي أو لتيمم، لكن بشرطه.
وهو فقد الماء أو الغاسل.
(قوله: نعم، إن تغير) أي الميت، وهو استدراك من وجوب النبش بعد الدفن.
(قوله: ولو بنتن) أي ولو كان التغير بنتن، ولا يشترط التقطع.
(قوله: حرم) أي نبشه لذلك لما فيه من هتك الحرمة.
(قوله: ولاجل إلخ) معطوف على الغسل.
(وقوله: مال غير) بالاضافة، أي ونبش أيضا وجوبا لاجل تحصيل مال الغير ليصل لحقه، وإن تغير وإن غرم الورثة مثله أو قيمته.
(قوله: كأن دفن في ثوب إلخ) تمثيل لنبشه لاجل مال الغير.
(قوله: إن طلب المالك) أي ذلك الثوب أو الارض.
فالمفعول محذوف.
ويكره له ذلك - كما نقل عن النص - ويسن في حقه الترك.
(قوله: ووجد ما يكفن أو يدفن فيه) أي ووجد ثوب يكفن فيه غير الثوب المغصوب، أو أرض يدفن فيها غير الارض المغصوبة.
(قوله: وإلا لم يجز) أو وإن لم يطلب المالك ذلك ولم يوجد ما يكفن فيه، أو يدفن فيه غير ذلك الثوب أو الارض المغصوبين لم يجز النبش.
قال ع ش: وعدم طلب المالك ذلك شامل لما لو سكت عن الطلب ولم يصرح بالمسامحة، فيحرم إخراجه.
اه.
بالمعنى.

(قوله: أو سقط فيه) معطوف على دفن، أي وكأن سقط في القبر.

(وقوله: متمول) قال في." [1]

"رطب) أي لا يدخل الغصن اليابس، والحال أن الشجر رطب.

فإن كان الشجر يابسا دخل - كما مر - (قوله: لان العادة قطعه) أي اليابس، فكان كالثمرة.

(قوله: وكذا ورق رطب) أي مثل الغصن في الدخول: ورق رطب، أما اليابس فلا يدخل - كالغصن اليابس - بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما، خلافا لما وقع في شرح المنهج من تعميمه في الورق.

(قوله: لا ورق حناء) أي ونحوه مما ليس له ثمر غيره - كورق النيلة، فإنه لا يدخل.

(قوله: على الاوجه) أي عند ابن حجر.

وخالف م ر.

فعنده تدخل الاوراق مطلقا.

وعبارته: ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد، وسدر، وحناء، وتوت أبيض، ونيلة - لان ذلك من مسماها - كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى.

اه.

ببعض تصرف.

(قوله: لا يدخل في بيع الشجر إلخ).

ولكن المشتري ينتفع به ما دام الشجر باقيا تبعا بلا عوض.

(وقوله: مغرسة) بكسر الراء، أي موضع غرسه، وهو ما سامته من الارض وما يمتد إليه عروقه.

(قوله: فلا يتبعه في بيعه) هو عين قوله لا يدخل في بيع الشجر، فالاولى حذفه.

(قوله: لان اسم الشجر لا يتناوله) أي المغرس، وهو تعليل لعدم الدخول.

(قوله: ولا ثمر ظهر) أي ولا يدخل ثمر ظهر، بل هو للبائع.

والثمر ما يقصد من المبيع، ولو مشموما.

(قوله: كطلع نخل) تمثيل للثمر.

(قوله: يتشقق) خبر لمبتدأ محذوف، مرتبط بالطلع، أي وظهوره يكون بتشقق له، وهكذا يقدر فيما بعده، فالظهور يختلف باختلاف الثمرة، ففي طلع النخل بالتشقق، وفيما يخرج ثمره بلا نور - أي زهر: كتين،

---

(1) حاشية إعانة الطالبين، ٢/١٣٨

وعنب - بالبروز.
وفي نحو الجوز بالانعقاد.
وفي نحو الورد بالتفتح.
(قوله: فما ظهر منه: للبائع، وما لم يظهر: للمشتري) هذا لا يلائم التقييد بقوله أولا: ظهر.
بل الملائم أن يقول فهو للبائع، ويحذف لفظ فما ظهر منه، ثم يقول: فإن لم يظهر: فهو للمشتري.
(قوله: ولو شرط الثمر) أي جميعه أو بعضه المعين، كالنصف.
اهـ.
شرح م ر.
(وقوله: لاحدهما) أي المتبايعين.
(قوله: فهو) أي الثمر.
(وقوله: له) أي للمشروط له من المتبايعين، البائع، أو المشتري.
(قوله: عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له.
(قوله: سواء أظهر إلخ) تعميم في كونه للمشروط له.
(وقوله: أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن يشرط للبائع حال عدم وجوده أصلا، وهو ممنوع، بل هو فرع الوجود - كما هو الفرض - لتفسيرهم الظهور بالتأبير، وعدم الظهور بعدم ذلك.
أفاده البجيرمي.
(قوله: ويبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول.
فعلى الاول: يكون بفتح الاول، والثالث من بقي.
وعلى الثاني: يكون بضم الاول، وفتح الثالث من أبقى.
(قوله: أي الثمر الظاهر) أي المستحق للبائع.
(وقوله: والشجر) أي المستحق للمشتري.
(قوله: عند الاطلاق) أي أو عند شرط الابقاء، بأن باع الشجر مطلقا، أو بشرط إبقاء الثمر الظاهر، أو الشجر - فإن شرط القطع: لزمه - كما تقدم.
(قوله: الجداد) بفتح الجيم
وكسرها، وإهمال الدالين وإعجامهما، بمعنى القطع.

(قوله: لا تدريجا) أي ما **لم تجر العادة** بأخذه كذلك.

(قوله: وللمشتري) عبادة فتح الجواد: والمشتري - بحذف لام الجر، وعطفه على البائع - وهي أولى.

(قوله: ما دام) أي الشجر، حيا أو رطبا.

(قوله: فإن انقلع) أي الشجر الحي بنفسه، وكذا إن قلع.

(قوله: فله) أي المشتري.

(وقوله: غرسه) أي الشجر الحي بعد قلعه.

(قوله: لا بد له) بالجر، عطف على ضمير غرسه.

أي ليس له غرس بدله - تحكيما للعادة -.

(قوله: حملها) بفتح الحاء.

(قوله: فإن لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكها.

(وقوله: كبيعها) أي كعدم صحة بيعها من غير حملها.

(قوله: وكذا عكسه) أي بيع حملها بدونها، فإنه لا يصح.." (١)

"لا يستحق الاجرة، لانه لم يسلم العين كما تسلمها، فلو تعجلها، وجب عليه ردها لصاحبها، ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا، ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم، فإنه يجب على المتعجل ردها، لتبين عدم استحقاقها.

اه.

بتصرف (قوله: سواء انفرد الاجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله: كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل.

وقوله أو أحضره منزله: أي وإن لم يقعد معه، أو حمل المتاع ومشي خلفه، لثبوت يد المالك عليه حكما.

اه.

تحفة (قوله: إلا بتقصير) مرتبط بالمتن، أي فلا ضمان على المكتري والاجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله: كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله: كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب في التلف، (وقوله: في وقت لو انتفع الخ) المراد، كما في البجيرمي، ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في وقت جرت العادة بالانتفاع به فيه وتركه، وخرج به، ما لو حصل الانهدام

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣/٥٣

في وقت **لم تجر العادة** بالانتفاع بها فيه وتركه، فإنه لا يضمن، لانه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه وهذا هو المراد وإن كانت الجملة الشرطية لا تفيده، فتنبه.

قال سم، هذا التفصيل المذكور.

في الدابة ينبغي جريانه في غيرها، كثوب استأجره للبسه، فإذا ترك لبسه وتلف، أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك، ضمنه، فليتأمل.

اه.

وقال في فتح الجواد، والضمان بذلك، أي بالانهدام، ضمان جناية، لا يد على الاوجه فلو لم يتلف، لم يضمن.

قال الزركشي، ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اه.

وقوله سلمت، أي من التلف بذلك السبب.

قال البجيرمي: ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها، من ترك الانتفاع بها فيه، كان كأنه بفعله، اه.

ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره، كما لو لدغتها حية أو نحوها، لم يضمن، عند الرملي (قوله: وكأن ضربها) عطف على كأن ترك، والمراد: ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك، بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن، وقوله أو أركبها أثقل منه، أي أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر، أو عكسه، وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد، والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر، فتتضرر بذلك، وضررهما مختلف (قوله: ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره، لانه لم يسلم إليه المتاع،

وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها، قال ش ق: ويعلم منه أن خفراء الاسواق بمصر أو الدواب بالارياف، لا ضمان عليهم، لعدم تقصيرهم، ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء، لا دفع اللصوص، فإن قصروا بنوم أو نحوه، ضمنوا، وإن لم يسلم لهم البهائم، لان ذلك ليس بشرط، ولو في أول ليلة، خلافا لبعضهم، بل الشرط، أن يعرفوا ما يحرسونه.

اه.

(وقوله: إذا أخذ غيره) أي غير الاجير.

(وقوله: ما فيها) أي الدكان، وعبارة المغني: الاجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه، لانه لا يدله على المال.

اه.

وقوله ما فيه أي الدكان.

ويعلم من عبارتنا، مع عبارة المغني، أن الدكان يذكر ويؤنث، فانظره.

ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج، في آخر مبحث زكاة الماشية، ما نصه، قوله ودكان، بضم الدال المهملة، وهو الحانوت، وفي المصباح، أنه يذكر ويؤنث، وأنه اختلف في نونه: فقيل أصلية، وقيل زائدة، فعلى الاول، وزنه فعلال، وعلى الثاني، فعلان.

اه.

فتفطن (قوله: لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الاجير لحفظ دكان.

وقوله على الخفير، أي الحارس مطلقا في الاسواق، أو الارياف، كما علم مما مر (قوله: وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري.

قال سم: ظاهره ولو ذمة، ففي الضمان نظر.

اه.

وقوله فيضمنها كل منهما أي من الاجير الاول، والاجير الثاني، وقوله والقرار على من تلفت بيده، أي حيث كان عالما، وإلا فالقرار على الاول.

شرح م ر (قوله: وكأن أسرف خباز في الوقود) أي حتى احترق الخبز، وهو معطوف." (١)

"ونحوها، لا يسمى آلة لهو، وهو ظاهر، وعليه، فالشطرنج تباح إعارته، بل إجارته.

اه.

(قوله: وفرس وسلاح لحربي) أي أو لقاطع طريق (قوله: وكأمة) معطوف على كآلة لهو، وانظر: لم أعاد الكاف، ومثل الامة، الامرد الجميل، فيحرم إعارته ؟ وقوله مشتهاة، قال في شرح المنهج: أما غير مشتهاة، لصغر، أو قبح، فصحح في الروضة، صحة إعارتها، وفي الشرح الصغير، منعها.

وقال الاسنوي: المتجه الصحة في الصغيرة، دون القبيحة.

اه.

وكالقبيحة، الكبيرة غير المشتهاة.

اه.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٣٩/٣

(وقوله: لخدمة أجنبي) خرج به المحرم، وفي معناه، المرأة، والممسوح، وزوج الجارية، ومالكها، كأن يستعيرها من مستأجرها، أو الموصى له بمنفعتها، إذ لا محذور في ذلك.

اه.

شرح الروض (قوله: وإنما تصح الاعارة من أهل تبرع) دخول على المتن، ولا حاجة إليه، لعدم طول العهد بمتعلقه المذكور، وهو قوله صح الخ (قوله: بلفظ) أي أو ما في معناه، ككتابة، وإشارة أخرى مفهمة، وذلك لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك اللفظ أو نحوه.

قال في التحفة: وقد تحصل بلا لفظ ضمنا، كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه، كما جرى عليه المتولي واقتضى كلامهما اعتماده، وكأن أذن له في حلب دابته واللبن للحالب، فهي مدة الحلب عارية تحت يده، وكأن سلمه البائع المبيع في ظرف، فهو عارية.

وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه، وقبل أكلها هو أمانة، وكذا إن كانت الهدية عوضا.

اه.

وفي البجيرمي: ويستثنى من اشتراط اللفظ، ما إذا اشترى شيئا، وسلمه له البائع في ظرف، فالظرف معار، في الاصح، وما لو أكل المهدي إليه الهدية في ظرفها، فإنه يجوز، إن جرت العادة بأكلها منه، كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار، فيضمنه بحكم العارية، إلا إذا كان للهدية عوض، وجرت العادة بالاكل منه، فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة، فإن **لم تجر العادة** بما ذكر ضمنه في الصورتين، بحكم الغصب.

اه.

سلطان.

(والحاصل) أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض، وإلا فمؤجر إجارة فاسدة.

اه.

(قوله: كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذي يشعر بالاذن فيه، وقوله وأبحتك، الواو بمعنى، أو.

وقوله منفعة، تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك، وضميره يعود على المعار.

ومثله، أعرتك هذا (قوله: وكاركب) أي هذا، ومثله: اركبني (قوله: وخذه) أي أو خذه، أي الثوب مثلا لتنتفع به (قوله: ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلو قال أعرني فأعطاه، أو قال له أعرتك فأخذ، صحت

العارية، كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير، بخلافه في الوديعة، لانها أمانة، فاحتيج إلى لفظ من جانب المالك، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما استثني، ولا سكوت أحدهما من غير فعل، ولا يشترط الفور في القبول، والمعتمد أن العقد يرتد بالرد، وكون العارية من قبيل الاباحة، إنما هو من حيث جواز الانتفاع (قوله: ولا يجوز لمستعير إعارة عين) أي لانه لا يملكها، وإنما يملك أن ينتفع بها (قوله: بلا إذن معير) متعلق بإعارة، أي الاعارة بلا إذن معير لا تجوز، أي أما بإذنه، فتجوز.

قال الماوردي: ثم إن لم يسم المالك من يعير له، فالاول على عاريته، وهو المعير للثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها.

وإن ردها الثاني عليه، برئ، أي الثاني، وأما الاول، فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الاحكام. اه.

بجيرمي (قوله: وله) أي للمستعير.

(وقوله: إنابة من يستوفي المنفعة له) أي للمستعير، أي لاجل قضاء حاجته، وإنما جازت الانابة لذلك، لان الانتفاع راجع إليه.

وخرج بقوله له: ما لو أناب من يستوفي المنفعة لا له بل للمستوفي فإنه لا يجوز (قوله: كأن يركب) من أركب، فهو بضم الاول وكسر الثالث، (وقوله: من هو مثله) مفعول يركب.

(وقوله: أو دونه) أشار به وبما قبله إلى أن له الاستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على." (١)

"(قوله: على الاوجه) أي عند شيخه ابن حجر، ووافقه الخطيب في الاقناع، حيث قال: وهذا هو الجاري على القواعد، فهو المعتمد (قوله: وجزم في الانوار الخ) اعتمده م ر (قوله: كخشب وحجر) تمثيل للمثلي، كما في البجيرمي (قوله: وشرط التلف الخ) دخول على المتن.

(وقوله: المتضمن) بصيغة اسم الفاعل، فهو بكسر الميم المشددة (قوله: أن يحصل) أي التلف وقوله باستعمال: أي مأذون فيه، كما يدل عليه المفهوم (قوله: وإن حصل) أي التلف معه: أي الاستعمال المأذون فيه، كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية، فسقطت في بئرها، فماتت: فيضمنها المستعير، لانها تلفت في الاستعمال، لا به (قوله: فإن تلف هو الخ) مفهوم قوله باستعمال، قال البجيرمي: حاصله أن يقال إن تلفت

بالاستعمال المأذون فيه: لا ضمان، ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه، وموت به، وإنمحاق ثوب بلبسه،

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٥٣/٣

لا نومة فيه، حيث لم تجر العادة بذلك، بخلاف تعثره بانزعاج، أو عثوره في وهدة، أو ربوة، أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه: فإنه يضمن في هذه الامور.

ومثله: سقوطها في بئر حال السير - كما قاله م ر.

اه (قوله: فلا ضمان) جواب إن.

وقوله للاذن فيه أي في الاستعمال (قوله: وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أي لا ضمان على مستعير الخ - مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه.

(وقوله: من نحو مستأجر إجارة صحيحة) قال في فتح الجواد - بخلاف المستعير من مستأجر آجارة فاسدة، لان معيره ضامن - كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له - قال: والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط. اه.

وقوله بما يتناوله الاذن فقط: أي والاذن في الفاسدة لم يتناول الاعارة، لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله: فلا ضمان عليه) أي على المستعير من المستأجر، ولا حاجة إليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله: لانه) أي المستعير.

وقوله نائب عنه: أي المستأجر (قوله: وهو) أي المستأجر لا يضمن.

وقوله فكذا هو: أي المستعير (قوله: وفي معنى المستأجر: الموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه) أي فلا ضمان على المستعير منهما (قوله: وكذا مستعار الخ) أي ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه، المستعار من المالك ليرهنه، فإنه لا ضمان إذا تلف في يد المرتهن، لا على المستعير الذي هو الراهن، ولا على المرتهن، لان الثاني، أمين، والاول، لم يسقط الحق عن ذمته، كما مر للشارح في مبحث الرهن، أما إذا تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعد فكاك الرهن، فالضمان عليه، لانه مستعير الآن (قوله: لا ضمان عليه) أي المرتهن.

وقوله كالراهن، أي كما أنه لا ضمان على الراهن، وقد علمت العلة في ذلك (قوله: وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار، أي وكذا كتاب موقوف، فإنه لا ضمان على من استعاره إذا تلف.

وقوله على المسلمين، أي وهو أحدهم.

وقوله مثلا، اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو ممنهم (قوله: استعاره فقيه) أي من الناظر (قوله: فتلف في يده من غير تفريط) أي أما به: فيضمن (قوله: لانه الخ) تعليل لمحذوف: أي فهو لا يضمنه،

لانه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله: لو اختلفا) أي المعير والمستعير، صدق المعير، أي بيمينه، وجرى م ر على تصديق المستعير، لان الاصل براءة ذمته، وعبارته، ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا: صدق المستعير بيمينه، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، لعسر إقامة البينة عليه،." (١)

"الصحيح، كما صرح به في متن المنهاج، وعبارته: ولا يشترطان، أي الايجاب والقبول، في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذلك، قال في المغني، كما جرى عليه الناس في الاعصار، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله (ص) الكسوة والدواب والجواري.

وفي الصحيحين: كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول.

اه.

(لطيفة): قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الذكية، أصل المحبة، الهدية، وأصل البغضة، الاسية، وأصل القرب، الامانة، وأصل البعد، الخيانة.

وأصل زوال النعمة، البطر، وأصل العفة، غض البصر (قوله: ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية.

ولفظ غير، منصوب بإسقاط الخافض، أي ولو كانت الهدية بغير مأكول، أي من كل ما ينقل، كالثياب، والعبيد، وأما غير المنقول، كالعقار، فلا يقع عليه اسم الهدية، كما يفيده قوله بعد، وهي ما نقله الخ.

قال في شرح الروض، واستشكل ذلك بأنهم صرحوا في باب النذر بما يخالفه، حيث قالوا، لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت، أو الارض، أو نحوهما، مما لا ينقل، صح، وباعه، ونقل ثمنه.

ويجاب بأن الهدي، وإن كان من الهدية، لكنهم تواسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء إلى فقراء الحرم، وبتعميمه في المنقول وغيره، ولهذا لو نذر الهدي، انصرف إلى الحرم، ولم يحمل على الهدية إلى فقير.

اه.

(قوله: وهي) أي الهدية، وقوله ما نقله: أي تمليك ما نقله المهدي، ومثله: ما لو بعثه.

وقد عبر به بعضهم (قوله: إلى مكان الموهوب له) المناسب المهدي إليه، كما هو ظاهر (قوله: إكراما) أي لاجل الاكرام، قال السبكي، والظاهر أن الاكرام ليس شرطا، والشرط، هو النقل.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٥٦/٣

قال الزركشي، وقد يقال احترزوا به عن الرشوة (قوله: بل يكفي الخ) إضراب انتقالي من قوله ولا في الهدية، أي ولا يشترطان في الهدية بل يكفي فيها اﻫ خ.

وقوله البعث.

الانسب بما قبله النقل بدله، (وقوله: من هذا) أي المهدي، فالبعث منه بمنزلة الايجاب منه، (وقوله: القبض من ذاك) أي المهدى إليه، أي وهو بمنزلة القبول منه.

قال سم: هل يشترط الوضع بين يديه كما في البيع ؟ ثم رأيت في تجريد المزجد ما نصه: في فتاوى البغوي يحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به، ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه أو أخذه الصبي لا يملكه.

اه.

وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه، وقد جعلوا ذلك قبضا في البيع.

اه.

(قوله: وكلها مسنونة) أي الهبة، والصدقة، والهدية، (وقوله: وأفضلها الصدقة) أي لانها في الغالب تعطى للمحتاجين.

قال في الروض وشرحه، والكل مستحب، وإن كانت الصدقة أفضل، وصرفه إلى الجيران والاقارب أفضل منه إلى غيرهم.

ولا يحتقر المهدي ولا المهدى إليه القليل، فيمتنع الاول من إهدائه، والثاني من قبوله، لخبر: لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها، بأن يدعو المهدى إليه للمهدي، ثم يدعو له الآخر.

اه.

(قوله: وأما كتاب الرسالة الخ) الاولى حذف أما، لعدم تقدم ما يقابلها، وذكر هذه المسألة في التحفة بعد كلام يلائمها، ونصها مع الاصل، ولو بعث هدية في ظرف، فإن **لم تجر العادة** برده، كقوصرة تمر، أي وعائه، فهو هدية أيضا، كالذي في الظرف، تحكيما للعرف المطرد، وكتاب الرسالة الخ.

اه.

بتصرف.

فلو صنع الشارح كصنيع شيخه، لكان أولى (قوله: الذي لم تدل قرينة على عوده) قال ع ش: كأن كتب له

فيه رد الجواب على ظهره (قوله: فقد قال المتولي الخ) قال في النهاية، هو أوجه من قول غيره (قوله: وقال غيره) أي غير المتولي (قوله: هو) أي الكتاب المرسل (قوله: وللمكتوب إليه الانتفاع به) أي بأن يتعلم على الخطر الذي فيه أو يحفظ ما فيه ليكتب نظيره إلى صاحبه، وانظر، هل يجوز أن يكتب في ظهره." [١]

"""""""" صفحة رقم ٤٨٤ """""""

(والمحرم) أي في ذبح الصيد البري الوحشي المأكول لا مطلقا ، فلو ذبح شاة فلا يحرم مذبوحه ، فلو صال على المحرم صيد بري مأكول وقتله فلا يكون ميتة . ويلغز : ويقال لنا محرم يؤكل صيده ، فمذبوح المحرم لصيد الحرم الوحشي ميتة ما لم يصل عليه وإلا حل . قوله : (وغير المأكول إذا ذبح) وتقدم أن ذبحه حرام . قوله : (وإن لم يسل دمها) أي ولو كانت ميتة ما لا يسيل دمه خلافا للقفال في قوله بطهارتها .

قوله : (جميع أجزائها من عظم وشعر الخ) والشعر المجهول انفصاله هل هو في حال حياة الحيوان المأكول أو لا ؟ أو كونه مأكولا أو غيره طاهر عملا بالأصل ، ومثل الشعر المجهول حاله كما هو ظاهر ما عمت به البلوى في مصرنا من الفراء التي تباع ، ولا يعرف أصل حيوانها الذي أخذت منه هل هو مأكول اللحم أو لا ؟ وهل أخذت منه بعد تذكيته أو موته ؟ ومثل الشعر اللبن إذا شككنا فيه هل هو من حيوان مأكول أو غيره ، أو انفصل قبل التذكية أو بعدها ؟ فإنه طاهر سواء كان في ظرف أو لا . وعبارة سم : لو شك في اللبن أو في الشعر من مأكول أو آدمي أو لا فهو طاهر خلافا لما في الأنوار ، وإن كان ملقى في الأرض لأن الأصل الطهارة **ولم تجر العادة** بحفظ ما يلقى منه على الأرض بخلاف ما لو رأينا قطعة لحم وشككنا هل هي من مذكاة أو لا ؟ لأن الأصل عدم التذكية ما لم تكن في ظرف أي : فإنها طاهرة حيث لم تكن في محل غلب فيه المجوس ، ولجريان العادة برمي هذه الأشياء أعني نحو الشعر واللبن ، ولو كانت طاهرة ولعدم جريان العادة برمي اللحم الطاهر ، ومثل الشعر الجلد والعظم إذا شك في كونه من مذكى المأكول ، أو من غيره سم في شرح الغاية ا ط ف . ومثله في ع ش على م ر .

قوله : (وغير ذلك) كالقرن والظلف . قوله : (ويجوز أكله معه لعسر تمييزه) وإن سهل تمييزه خلافا لبعض المتأخرين نظرا إلى أن شأنه عسر التمييز ولا يتنجس فمه ولا يجب عليه." [٢]

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٧٢/٣

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٨٤/١

قوله : (لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الأصح ، وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار ، فيضمنه بحكم العارية إلا إذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة ، فإن **لم تجر العادة** بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب سلطان . والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا ، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة اه . ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه ، وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية اه ع ش على م ر . قوله : (وإن تأخر أحدهما) أي وإن تراخى وإلا فالتأخر موجود قطعا . قوله : (كما في الإباحة) فيه نظر لأن الإباحة لا تتوقف من الطرف الآخر على لفظ ولا فعل ، فكان الأولى أن يقول كما في الوديعة كما عبر به م ر . قوله : (نظرا إلى المعنى) راجع للإجارة المثبتة والإعارة المنفية ، وقوله (فاسدة) صفة لإجارة . وكان الأولى للشارح أن يقدم قوله (فاسدة) على قوله (لا إعارة) . قوله : (لجهالة المدة) عبارة م ر لجهالة العوض مع التعليق في الثانية ، وقوله (والعوض) أي في الأولى . قوله : (توجب أجرة المثل) ولا تضمن العين ويرجع بالعلف على صاحب الفرس لعدم تبرعه اه برماوي . قوله : (من مالك) أي استعار من مالك الخ . قوله : (أو من نحو مكتر) نحو المكتري الموصى له بالمنفعة . قوله (إن رد عليه) أي على نحو المكتري ، وقوله (فالمؤنة عليه) أي المالك ، وقوله (كما لو رد على المكتري) أي فإن مؤنة الرد على المالك ، أي والمستعير قائم مقام المستأجر ، أي والمستأجر لا يجب عليه الرد . وفي ق ل على الغزي : ولا ضمان في الدابة أي على المستعير من المستأجر إن تلفت بغير تقصير ولو بغير المأذون فيه ، ولا ويجب عليه ردها ولا مؤنة ردها .

فرع : وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه ، فهل يضمنها المستعير أم التابع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وإن ركبها فهو في حاجة المستعير من إيصالها إلى محل الحفظ اه ع ش على م ر .." (١)

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٩٥/٣

بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب بلبسه لا نومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك ، بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه فإنه يضمن في هذه الأمور ، ومثله سقوطها في بئر حال السير كما قاله م ر . ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ، ومن عدم الضمان تزايد مرض تولد من الاستعمال المأذون فيه اه ع ش على م ر . والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق أي يتلف من ثوب أو نحوه ، أو ينسحق أي ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه بإذن المالك ؛ وموت الدابة كالانمحاق ، وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به كالانمحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة شرح م ر . وقوله (وموت الدابة) أي بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ، ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالإذن فماتت بسببه ، بخلاف ما إذا كان خفيفا لا تموت بمثله في العادة فاتفق موتها كما صرحوا به في الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت في الاستعمال . ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب ، كما لو وضع متاعه عليها ومعها مالكها . ولو سخر شخص رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها شرح م ر ؛ لأن شرط الغصب استيلاء الغاصب ولم يوجد بخلاف المستعير لا يشترط فيه الاستيلاء على المعار كما في م ر . قوله : (أو مثلية) كالخشب والحجر ، سم . قوله : (هذا ما جزم به في الأنوار) هو المعتمد ، وما قاله الشارح من المعتمد ضعيف واقتصر م ر في شرحه على الضمان فقط ، وفي فتاويه أن المعتمد الثاني وهو الضمان بقيمته يوم التلف و القلب إليه أميل كما في م د على التحرير اه .

فرع : استام عشرة أذرع من سوسية مثلا وأخذها ليقلبها ثم تلفت ضمن العشرة فقط ، بخلاف ما لو استام عشرة ظهور ليأخذ منها واحدا فتلفت بيده حيث يضمن الجميع ؛ والفرق أن الأول المستام فيه عشرة أذرع وهنا المستام الجميع اه عناني ، ولبعضهم :

ضمان عيب أو مبيع فسدا

أقصاه قيمة ومثلا وجدا

في السوم قيمة كذا العواري

زمان إتلاف على المختار

واحكم لدى الإتلاف بالإبدال

شرعا بقيمة أو الأمثال

قوله : (بخلاف إكاف الدابة) أي سرجها وولد الدابة ، ولو ولدت عند المستعير كثياب." [١]

"""""""" صفحة رقم ٥٧٦ """"""""

ولم يبادر حتى سرقت ولو بعد المغرب ، ح ل وز ي مع زيادة . ويؤخذ من فرض ذلك في البيوت ونحوها أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهما الضمان حيث قصروا اه ع ش . قوله : (لم يضمن) لكن لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها ، فلو تعجلها وجب عليه ردها لصاحبها . ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم ، فإنه يجب على المتعجل ردها لتبين عدم استحقاقها . قوله : (إلا بعدوان) ومن التعدي ما لو استأجره ليرعى دابة فأعطاها لآخر يرعاها فتلفت فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفتى به الوالد حيث كان عالما بأنها ليست ملكه ، وإلا فالقرار على الأول . وكذا لو أسرف الخباز في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن شرح م ر . ولو كان الضرب مثل العادة لأن التعلم يحصل بدون ضرب كما قاله الشيخ س ل . ومثلهم الحمامي إذا استحفظ على الأمتعة والتزم ذلك وإن لم يعرف أفراد الأمتعة قطعة قطعة ، ومعلوم أنهما لو اختلفا في أفراد الضائع صدق الغارم اه ع ش على م ر . ولو اختلفا في التعدي وعدمه صدق الأجير بيمينه في نفيه لأن الأصل عدمه وبراءة ذمته من الضمان سم ، نعم إن أخبر عدلان خبيران بأن ما أتي به تعد لم يصدق وعمل بقولهما اه .

قوله : (كانهدام سقف إصطبلها الخ) وأما لو لسعت بحية في المكان فإنه لا يضمنها ، والفرق بين هذه وبين انهدام الإصطبل أن ذاك من باب الجناية بخلاف هذا فأشبه ما لو سرقت اه عزيزي . وقوله : (إصطبلها) همزة قطع لا همزة وصل . قوله : (في وقت لو انتفع بها) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه . والمعتمد أن ضمان الدابة بوضعها في الأصل في وقت جري العادة بالانتفاع بها فيه ضمان جناية لا ضمان يد ، خلافا لشيخ الإسلام ز ي ، فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك م ر ، كأن سرقت . والفرق بين الضمانين أن ضمان اليد يحصل بوضع يده عليها ، فإن سرقت مثلا ضمن وضمان الجناية إنما يضمنها بوجود السبب وهو هنا الهدم بسبب الربط أ ج . ومثل السرقة لسع عقرب أو حية أو نزلت عليها صاعقة ، أي فيضمن ضمان اليد . وعبارة م ر : والأوجه أن التلف الحاصل بالربط يضمن ضمان جناية لا ضمان يد

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٩٩/٣

فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك ، خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي اه . وقال سم : ولو غصبت العين منه لم يضمنها وإن ترك السعي في ردها مع قدرته عليه أو ترك الانتفاع بها في وقته فماتت فيه لم يضمنها وكذا لو تلفت بما لا يعد تقصيرا منه كانهدام السقف عليها في ليل **لم تجر العادة** باستعمالها فيه . قوله : (لسلمت) أي من التلف بهذا السبب . ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها من تركه لها كان كأنه بفعله .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٠٢ """""""

قوله : (ونحوها) بالرفع عطف على (ناد) ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا واستقل كما قاله الأذرعي ، وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ، ومثله في ذلك المحتطب . وليس لأهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مرافقها المباحة شرح م ر . وقوله : (واستقل) أي بأن كان مقصودا للرعي بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد اه رشيدي . قوله : (موضع نازح) وهو الشخص القائم على رأس البئر ليستقي كما قاله الخطيب على المنهاج ، قال م ر : وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدهما فقط ؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل . قوله : (ونحوهما) بالرفع عطف على موضع ، أي نحو موضع النازح وموضع الدولاب . قوله : (ومتردد الدابة) بصيغة اسم المفعول ، أي محل ترددها وهوالمسمى بالمدار . قوله : (لبئر قناة) قال الشرنبابلي : الإضافة بيانية ، وقال بعضهم : بئر القناة حفرة في الأرض تنبع منها عين وتسيل في القناة ، وقال ع ن : بأن كان الماء يأتي في تلك القناة إلى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع . قوله : (انهيارها) أي سقوطها . قوله : (والحريم) أي لدار أحييت في موات وأما ما بين الأزقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع كما قرره شيخنا العزيزي . قوله : (وفناء) بكسر الفاء والمدة أي ما حواليها . قوله : (ولا حريم لدار) فيه تناف لأنه نفي الحريم ، ثم أثبته بقوله : لأن ما يجعل الخ ، فإن ذلك يقتضي أن هناك حريما . ويجاب بأن المنفي في الأول الاختصاص والثابت المشترك والتقدير ، ولا حريم مختص أي بل مشترك لأن ما يجعل الخ . قوله : (معا) أو جهل الحال م ر . قوله : (وإن أدى) أي ما تصرف فيه عادة . والحاصل أنه يمنع ما يضر بالملك دون المالك كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما . واختار الروياني في الجمع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ، ومنه

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٧٦/٣

إطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن . واختار ابن الصلاح وابن رزين في فتاويهما منعه من كل موذ **لم تجر به العادة** ، اه إسعاد اه زي .." (١)

""""""" صفحة رقم ٦٣٦ """""""

المنافع . وقال بعضهم : ذكرها عقب الوقف لأنها فيها تمليك المنافع مع العين كما أن الوقف كذلك ، وهي مأخوذة من هب إذا مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها للإحسان .

قوله : (لما يعم الخ) . فتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئا إكراما وقصد ثواب الآخرة بإيجاب وقبول اه خ ض . قوله : (وآتي المال على حبه) أي حب الله . (وعلى) للتعليل أي لأجل حب الله ، أو الضمير يعود للمال وتكون (على) بمعنى (مع) . قوله : (لا تحقرن) قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية وأن يكون للمهدى إليها . قلت : ولا يتم حمله على المهدى إليها إلا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح الباري شوبري . وعبارة المرحومي : والنهي للمهدية والمهدى إليها ؛ والمعنى لا تمتنع جارة من إهداء شيء قليل بل تجود بما تيسر لها ولا تمتنع جارة من قبولها ما أهدي لها وإن قل ، وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا إلى حقيقة الفرسن إذ **لم تجر العادة** بإهدائه . وقد روي أن عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت له زجرا : كم في هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول :) فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ﴾) الزلزلة : ٧) اه ق ل . قوله : (فرسن) بكسر الفاء والسين وسكون الراء ، وقيل : بفتح السين . قوله : (أي ظلفها) فسر الفرسن به لإضافته في الحديث للشاة ؛ فإن الذي للشاة هو الظلف لا الفرسن لأنه للإبل خاصة ، فإطلاقه على الظلف في الحديث مجاز . قال في النهاية : الفرسن عظم قليل اللحم وهو من البعير كالحافر للدابة ، وقد يستعار للشاة فيقال فرسن شاة ، والذي للشاة هو الظلف والنون زائدة وقيل : أصلية ؛ والمراد الظلف المشوي الذي هو المراد بالمحرق إذ لو حمل المحرق على حقيقته لم يصح لعدم الانتفاع به . واعلم أن الظلف يكون للبقر أيضا والذي لنحو الحمار في محله حافر وللطير ظفر .

قوله : (تخرجها عن ذلك) أي عن الاستحباب إما للحرمة أو للوجوب أو الكراهة ، ولا." (٢)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٠٢/٣

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٣٦/٣

"""""""""" صفحة رقم ٦٥٢ """"""""

ولمن يرثه بتقدير موته . قوله : (المذكور) لو حذف المذكور الخ ، لكان أولى ؛ لأنه لم يذكر في الرقبى شرطا بل في العمرى فقط ، وهو : فإذا مت عاد لي إلا أن يراد ولو بما يدل عليه ، فتأمل ق ل . وقوله (ولو بما يدل عليه) وهو قوله أرقبتكه ؛ لأن معناه إن مت قبلي عاد إلي وإن مت قبلك استقر لك كما تقدم . قوله : (فمن أعمر شيئا أو أرقبه) بالبناء للمفعول فيهما شوبري . قوله : (أي لا تعمروا الخ) فالنهي متوجه على القيد ، وإلا فالعمرى والرقبى جائزان . قوله : (بثواب) أي بذكر عوض . قوله : (وإن كانت) غاية . قوله : (كقوصرة) بقاف مفتوحة فواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة ، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي مكتل وزنبيل ؛ وهي الجراب الذي يكنز فيه التمر من البوادي ، قال الراجز :

أفلح من كان له قوصره

يأكل منها كل يوم مره قوله : (إلا في أكل) أي فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية ، شرح المنهج . وحاصله أن ظرف الهدية هبة إن لم تجر العادة برده وإلا فعارية إن جرت العادة بأكلها منه وإلا فغصب ، اه ويندب رد ظرف الهدية حالا بل يجب إن اعتيد تفريغه حالا ، إذ المراعى في ذلك العادة . فالحاصل أنه إن جرت العادة بتفريغه حالا والمراد عادة المهدي ، وجب وإن جرت عادته بإبقائها فيه مدة جاز ؛ ولكن الأفضل رده حالا . ويسن أن لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها ويأكل منها ، لما رواه الطبراني عن عمار بن ياسر رضي الله عنه : (أنه كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه في خيبر وهي مسمومة) وهذا أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلحق بهم من في معناهم من كبراء الناس اه م د مع زيادة من الشوبري .

قوله : (وفي عطية أولاده) أي سواء كانت العطية صدقة أم هدية أم وقفا أم تبرعا آخر ،." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٦٧٩ """"""""

من العام إن لم يكن مقيدا بالحاجة كوقفت على اللقطاء المحتاجين وإلا فيقدم الخاص عليه كما في س ل . قوله : (كثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه شرح م ر . وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعي ع ش على م ر . قوله : (أو ملبوسة)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٥٢/٣

أو دابة زمامها بيده أو مربوط بنحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها . قوله : (ودار هو فيها وحده) أي لا تعلم لغيره أو حانوت أو بستان أو خيمة كذلك وكذا قرية كما ذكره الماوردي وغيره ؛ لكن استبعد ذلك في الروضة ثم بحث أنها ليست كذلك ، أي إن كانت اليد غير صالحة ، بخلاف الأول فإنه محمول على ما إذا صلحت اليد حج زي . وعبارة ق ل : قوله ودار هو فيها وكذا في قرية لا في بابهما ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه ، وإلا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه . قوله : (أو كان فيه) عطف على الغاية . قوله : (فلا يكون ملكا له) نعم بحث الأذرعي أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به ، لا سيما إن انضمت الرقعة عليه شرح م ر اه . قوله : (كالمكلف) أي لو كان تحت المكلف مال ومعه رقعة تشهد له به فلا يكون ملكا له . قوله : (ولا مال) بالرفع معطوف على فاعل خرج ولا زائدة ، والمناسب أن يقول : والمال الموضوع بقربه . وهذا التعبير سرى له من عبارة المنهج حيث قال : ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطاء أو الخاص كثياب عليه ، إلى أن قال : لا مال مدفون ولا موضوع بقربه . قوله : (بخلاف الموضوع بقرب المكلف) يؤخذ من هذا أنه لو نازع هذا المكلف غيره ؛ فالقول قول المكلف وتقدم بينته لأن اليد له سم . قوله : (لأن له رعاية) أي يدا عليه . قوله : (أو كان ثم ما هو أهم) أو منع متوليه ظلما ز ي . قوله : (على موسرينا) أي موسري بلده ز ي أي المسلمين ، فإن امتنعوا قوتلوا . والأوجه ضبطهم بما يأتي في نفقة الزوجة ؛ وقيل : من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب ، وإذا لزمتهم وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شق فعلى من يراه الإمام." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٨٠ """"""""

لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والأخذ بالشفعة ، فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه اه . فالمراد بالنفي المشروط فيه الفور الرفع إلى الحاكم وإعلامه بأن الولد ليس منه وليس المراد النفي الذي يترتب عليه الأحكام لأنه لا يكون إلا باللعان رشيدي على م ر وعبارة م ر . وخرج بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور . قوله : (إلا لعذر) عبارة شرح م ر ويعذر لعذر مما مر في أعذار الجمعة نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد ، وإلا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ، ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متجه إن كانت أضيق ، لكنا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٧٩/٣

. والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة ومن أعذارهما أكل ذي ريح كريه ويبعد كونه عذر هنا ولا ينافي كونه عذرا في الشهادة على الشهادة كما يأتي ، لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار اه . بحروفه وانتظار قاض خير من المتولي بحيث لا يأخذ مالا أصلا أو دون الأول مجرد توهم لا نظر إليه ، أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ كل ماله أو قدرا **لم تجر العادة** بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر ع ش على م ر . قوله : (فيه) أي التأخير قوله : (وله نفي حمل الخ) هذا مستثنى من كون النفي فوريا ، وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه فسد لعانه وحد اه . قوله : (فأكفي اللعان) كفى يتعدى إلى مفعولين يقال كفاه مؤنته كما يعلم من المختار فنائب الفاعل هو المفعول الأول واللعان هو المفعول الثاني والهمزة همزة المتكلم .

قوله : (صدق بيمينه) ولو قال : لم أصدق المخبر لم يقبل إن كان عدلا ولو في الرواية أو لم أعلم جواز اللعان صدق إن كان عاميا وإن نشأ مسلما بين المسلمين اه سم . قوله : (بأن يجمع) عبارة شرح المنهج يجتمع اه . مرحومي . قوله : (من ماء آخر) بالإضافة وعدمها والأول أنسب بما بعده ، وهو قوله مني آخر ، لكن كتب بعضهم على قوله مني آخر الأولى أن." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٥٦ """""""

بقي أو بنسبة ما بقي من ثمنه اه سم ملخصا . والظاهر أنه ينظر للقيمة فإذا كانت قيمة الكسوة الكاملة من الريالات ستة ومكنت في أثناء المدة وجب لها نصف السنة اه ع ش على م ر . قوله : (قميص) وفي تعبيره بقميص إشعار بوجوب الخياطة ، على الزوج سم وز ي وعبارة ق ل . ويتبعه ما تحتاج إليه من خياطة وخيط وإن لم تخط به كما في الطحن . ونحوه ولو دفعه لها مخيطا لم يلزمها قبوله : ويكفي ملبوس لم تذهب قوته وأولى منه الجديد ق ل والعبارة في التعدد بأمثالها ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهله اه . قوله : (وسراويل) قال المرادي وذهب بعضهم إلى أن سراويل جمع سروالة وأنه عربي أطلق على المفرد ورد بأن سروالة لم يسمع وأما قوله :

عليه من اللؤم سروالة فمصنوع لا حجة فيه . قلت ذكر الأخفش أنه سمع من العرب وقال أبو حاتم : العرب يقولون سروال والذي يرد به هذا القول : أن سروال لغة في سروايل لأنه بمعناه وأن النقل لم يثبت لا سيما في الأجناس وإنما ثبت في الأعلام اه من حاشية شيخنا الملوي على المكودي .

قوله : (ومكعب) أي مداس ويلحق به القبقاب إذا جرت عادتها به شرح الروض وهو بضم الميم وفتح

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٨٠/٤

الكاف وتشديد العين أو بكسر الميم وسكون الكاف وفتح العين ، ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن شيئا في أرجلهن في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء برماوي . قوله : (ويزيد الزوج زوجته) ذكرهما إيضاح وإلا فالكلام فيهما . قوله : (في الشتاء) يعني وقت البرد ، ولو في غير الشتاء حج قال ع ش : يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة كم ثيابهم إلى حد تظهر معه العورة أعطيت منه ، ما يستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم اه . قوله : (كوفية) أي عرقية هذا عند الحضر وعند غيرهم عصبة أي فإنها أي العرقية تابعة للطربوش اه شيخنا . قوله : (من قطن) هو أفضل من الصوف لما علل به الشارح لكن رأيت في قصص الأنبياء ما يدل على فضيلة الصوف فليحرر . قوله : (رعونة) هي الحماقة . قوله : (فإن جرت عادة البلد الخ) أي فمحل القطن ما **لم تجر العادة** بخلافه اه شيخنا . قوله : (كزلية) وهي بساط صغير وقيل شيء مضرب صغير وهي بكسر الزاي وتشديد الياء شرح المنهج . وهي للمتوسط واللبد للفقير فأو للتنويع لا للتخيير وأراد بالمعسر ما عدا الموسر فيشمل المتوسط." (١)

"فيها فيضمنه بحكم العارية إلا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن **لم تجر العادة** بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب انتهى س ل

قوله (كأعرتك) أي هذا أو أعرتك منفعته أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وإن لم يضفه للعين كنظيره في الإجارة م ر

وكاركب أو أركبني ولو شاع أعرني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه قاله في الأنوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للإشاعة في الصراحة لما أنه يحتاط للإبضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر شرح م ر

قال ع ش نقلا عن حج ولو قيل إن نحو خذه وارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية في غير ذلك تأمل

قوله (مع لفظ الآخر) راجع لكل من قوله كأعرتك وأعرني ولا يكفي سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما إلا في نحو ظرف مبيع أو هدية جرت العادة به ولا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الإباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الإباحة ق ل

قوله (وإن تأخر أحدهما عن الآخر) أي وظاهره وإن طال الزمن ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر ما لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ومن المستعير ما يدل على الرد انتهى ا ط ف

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤/٤٥٦

قوله (ما مر في الضمان) أي من الإشارة والكتابة

قوله (نظرا إلى المعنى) وهو وجود العوض مر

قوله (لجهالة المدة) أي في الصورتين وقوله والعوض أي في الأولى فقط

قوله (ولا تضمن العين) أي وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به انتهى برماوي لأنه إنما علفها في مقابلة الانتفاع بها

قوله (وقضية التعليل) فيه نظر لأنه شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجرة وهي مجهولة فالعوض شيئان معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو أجرة فعله والمجهول إذا انضم لمعلوم يصيره مجهولا ابن حجر ز ي

وجوابه أنه وسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ق ل

وقال ح ل بعد نقله هذه العبارة ورد بأن هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج إلى التصريح بالتبرع به انتهى أي كما اغتفر فيه اتحاد القابض والمقبض للحاجة

وأجاب س ل بأن الدرهم هو الأجرة وهو متبرع بالعلف

قوله (من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر شوبري

قوله (كان إجارة صحيحة) يؤخذ منه أن لفظ الإعارة مع ذكر العوض يكون إجارة

قوله (ومؤنة رده على مستعير) وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلا إلى أن يردها إلى مالكها فماتت مثلا ضمنها ع ش على م ر

قال في الروضة والرد المبرىء من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك فلو رد الدابة للإصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها إلى المرعى فضاعت فالمعير إن شاء غرم المستعير والمتسلم منه والقرار عليه انتهى ز ي قوله (إن رد عليه) أي على نحو المكتري

قوله (عليه) أي على المالك لأنه لو رد عليه المكتري لزمت المالك فكذا المستعير منه شيخنا

ويجب الرد فورا متى بطلت العارية فإن أخر لزمته الأجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان إن قصر وله الركوب في الرد وإن لم تجر به عادة للزومه له ويبرأ به إن وصلت إلى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه

إن علم بها المالك ولو بخبر ثقة ق ل بخلاف المستأجر لا يركب في الرد إلا بإذن لعدم وجوب الرد عليه م ر

قوله (فتلزم المالك) فلو علفها المستعير لم يرجع إلا إن علف بإذن حاكم أو إشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الأمة المسلمة ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لأن الزوج استحق منفعتها بالإعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في إعارة نفسها لغيره كما في الإجارة فيهما ويتجه أنها تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها

." (١)

"هنا ق ل

قوله (لا باستعمال مأذون فيه) كأن سقطت في بئر حالة السير قال الغزالي ومن تبعه وقياسه أن عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهر إنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أو لا ويظهر تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن المالك في حمله عليها على أن جمعا اعترضوه بأن التعثير يعتاد كثيرا أي فلا تقصير منه ومحله إن لم يتولد من شدة إزعاجها وإلا ضمن لتقصيره شرح م ر بالحرف

وقوله كأن سقطت هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ

وإنما كان هذا من التلف بالغير لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه لا به ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه لأنه تلف في حال الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ع ش على م ر

فرع قال المتولي إذا قال للسقا اسقني فناوله الكور فوقع من يده فانكسر قبل أن يشرب الماء فإن كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لأنه حصل في يده بحكم الإباحة والكوز مضمون عليه لانه عارية في يده

وأما إذا شرط عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة وإن أطلق فالإطلاق يقتضي البدل لجريان العرف به فإن انكسر الكوز بعد الشرب فإن لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وإن كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز لا بقية الماء

---

(١) حاشية البجيرمي، ٩٩/٣

الفاضل في الكوز لأن المأخوذ على سبيل العوض القدر الذي يشربه دون الباقي فيكون الباقي أمانة في يده انتهى ابن العماد في أحكام الأواني والظروف وما فيها من المظروف

فرع لو دفع قارورة إلى من يبيعه زيتا مثلا ليصبه فصبه فيها ووضعها في الميزان ليزن فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وإن تلفت قبل صبه لم يضمنها عباب شوبري

قال م ر في شرحه ولو استعار دابة ومعها تبع أي ولد لم يضمنه لأنه إنما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه له بنفي ولا إثبات فهو أمانة قاله القاضي ولا يضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف أكاف الدابة كما قاله البغوي شرح م ر وقال أيضا ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل تضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب أي كأن أرسل المستعير مالكها معها

وفي الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء لغير المستعير وإلا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن أبي حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها لأن هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلا منا هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى مما أشار إليه القمولي من ضعف أحد الموضعين انتهى بحروفه

وقوله م ر في أول العبارة كأن سقطت في بئر الخ

قال ع ش عليه حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولا بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب يلبسه لا نومه فيه حيث **لم تجر العادة** بذلك بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه فإنه يضمن في هذه الأمور ومن عدم الضمان تزايد المرض المتولد من الاستعمال المأذون فيه انتهى

ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المعير كما قاله ابن حجر والمعتمد تصديق المستعير بيمينه لعسر إقامة البينة ولأن الأصل براءة ذمته كما قال م ر في شرحه وهذا بعكس ما لو أقام بينتين برماوي وفي م ر أيضا

وموت الدابة كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانمحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة انتهى

قال الرشيدي عليه قوله وموت الدابة أي بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالإذن فماتت بسببه بخلاف ما إذا كان خفيفا لا تموت من مثله في العادة فاتفق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما إذا تلفت بالاستعمال أو ماتت في الاستعمال انتهى

قوله

." (١)

"الأصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على مدخول الكاف ع ش

قال م ر فإن لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه إطلاقهم وبحث الأذرعي عدم لزوم ذلك في ماله بل على الملك

قوله (وفي البيدر) أي الجرن

قوله (كقوصرة) أي قوطة

قوله (وجداده) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين كما في الصحاح وفيه أيضا جواز إعجامهما وإهمال أحدهما ق ل

قوله (إذ النافي وجوبه الخ) عبارة شرح م ر لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء العادة والشرط إذ لا تسعه مخالفتها

قوله (عند انتفائهما) أي العادة والشرط

قوله (وظاهر أنه لو جرت عادة الخ) عبارة شرح م ر وظاهر أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارىء لا يعمل به إذا خالف عرفا سابقا فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهره أنه لو جرت عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضي كذا وإلا فهو غير صحيح ا هـ بحروفه

قال الرشيدي قوله يتعين الخ الظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد ا هـ بحروفه

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٠٠

وقوله غير متأت لأن قول المنهج بأن شيئا من ذلك أي من الثلاثة المذكورة التي نص عليها الأصحاب لأنهم نصوا عليها فكيف يتأتى الحمل المذكور نعم إن رجع اسم الإشارة في قوله بأن شيئا من ذلك لغير الثلاثة كما قاله ح ل ظهر الحمل المذكور

قوله (بان شيئا من ذلك) أي من الثلاثة المذكورة قبل

وقال ح ل قوله بأن شيئا من ذلك أي غير حفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه لقوله وإن **لم تجر العادة** الخ

وقوله لقوله الخ لظاهر أنه لا يدل على ما ادعاه وذلك لأن قوله وإن لم تجر به عادة معناه وإن لم تجر عادة به أي المذكور من الثلاثة أي بوجوده وحصوله بل كانت العادة إهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافي التقييد بقوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ وهذا لا يظهر بل الظاهر أن معنى قوله وإن لم تجر به عادة أي وإن لم تجر عادة بكون كل من الثلاثة على العامل أي سواء كانت العادة جارية بإهمالها أو بكونها على المالك لأن المدار على عرف الشرع لكن الشارح أخرج الصورة الثانية بقوله وظاهر أنه لو جرت الخ وضعفه ع ش كما مر

ولا يكون ضعيفا إلا إذا جعل اسم الإشارة راجعا للثلاثة فإن جعل راجعا لغيرها مما تقدم كما قاله ح ل فلا يكون ضعيفا تأمل

وقوله لكن الشارح أخرج الصورة الثانية فيكون كلامه الأول غير شامل لها أخذا من كلامه هنا

قوله (كبناء حيطان) ونصب نحو باب أو دولاب أو فأس أو منجل ومعول وبقر تحرث أو تدور الدولاب شرح م ر

قوله (إصلاح ما انهار) أي انهدم

قوله (حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة) أي لا بالظهور ولا يستقر إلا بالتنضيض والفسخ ح ل

قوله (وما ألحق بها) وهو الفسخ والتنضيض ع ش

قوله (وقاية لرأس المال) أي بقية من النقص الذي يحصل لأنه يجبر به كما مر

فصل في بيان أن المساقاة لازمة قوله (وحكم هرب العامل) أي وما يتبعه من قوله ولو مات المساقي في ذمته إلى قوله ولا تصح مخابرة

قوله (هي لازمة) أي عقدها لازم من الجانبين أي قبل العمل وبعده لأن عمله في أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما أي المالك والعامل إذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها لعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله شرح م ر

". (١)

"الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لأن سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ا هـ ع ش

وعبارة ق ل قوله ودار هو فيها وكذا في قرية لا في بابهما ولا في بستان **لم تجر العادة** بالسكنى فيه وإلا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه

قوله (إن كان معه فيها غيره) فله حصته بعدده بحسب لرؤوس ق ل

قوله (لا مال مدفون) نعم بحث الأذرعي أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضي له به لا سيما إن انضمت الرقعة إليه ا هـ م ر

وقوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف يؤخذ من هذا أنه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لأن اليد له انتهى سم

قوله (ولو محكوما بكفره) أي لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية ا هـ شرح م ر

قوله (في بيت مال) أي مجانا ع ش و ق ل

قوله (يقترض عليه) أي على الطفل لا على بيت المال كما صرح به الخطيب على المنهاج حيث قال أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ ع ش

قوله (على موسرينا) أي موسري بلده زي

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٦٠

والأوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة وقيل من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب وإذا لزمتهم وزعها الإمام على مياسير بلده فإن شق فعلى من يراه منهم فإن استووا في نظره تخير وهذا إن لم يبلغ اللقيط فإن بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين فإن ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وإن ضعفه في الروضة وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضي الزمن يرد بما سيأتي أنها تصير دينا بالاقتراض شرح م ر

أي بإذن الحاكم فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا سيد ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام س ل

قوله (بنزع الخافض) كان الأنسب بما قبله أن يقول علي التمييز

قوله (وللاقطه استقلال بحفظ ماله) أي إن كان عدلا بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده ا هـ حج ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم ح ل وزي

قوله (بإذن الحاكم) في المرة الاولى على الأوجه ومثله الإشهاد فلا يجب الا في المرة الأولى كما قاله ح ل

فإن تعذر مراجعته أشهد ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لائقا به ع ش على م ر

قوله (ثم إن لم يجده) أي في مسافة قريبة وهي ما دون مسافة العدوى على المعتمد ا هـ ع ش

فصل في الحكم بإسلام اللقيط أي وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله ع ش م ر

قوله (أو بكفرهما كذلك) أي بتبعية فالصور أربعة

قوله (وما ألحق بها) وهي دار الكفر التي بها مسلم كتاجر ح ل

قوله (وإن استلحقه كافر) ولا يلزم من كفر أبيه كفره لاحتمال أن يكون من شبهة بوطء مسلمة فيكون مسلما تبعا لأمه للقاعدة المشهورة ح ل

وعبارة شرح م ر أي ولو لحقه في النسب لأنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر ا هـ

والغاية للرد وقيد الماوردي الخلاف بما إذا لم يصدر منه صلاة أو صوم وإلا فمسلم قطعا ويندب أن يحال بينه وبين من ادعاه

قوله (ولو بدار كفر) أي أصلها دار إسلام بأن كانت دار الإسلام أولا وأقررناهم عليها بالجزية أو الصلح ح ل

فالمراد بها ما استولى الكفار عليها من ديارنا

قوله (به مسلم) أي رجل أو امرأة وكلامه يقتضي أن اللقيط إذا وجد بمحل إسلام خراب لا يحكم بإسلامه إلا إذا كان به مسلم لأن المحل في كلامه شامل لذلك وهو بعيد فليحرر

قوله (أو مجتازا) هذا مع قوله ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر قد يتنافيان لأن الأول يدل على الاكتفاء بالاجتيازه والثاني يدل على عدم الاكتفاء بذلك

قال م ر فتحمل دار الكفر في الأول على ما أصلها دار إسلام ا هـ

". (١)

"يكون الزمام بيده وهو الظاهر ولو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف كما أفتى به الوالد لأن فعلها منسوب إليه شرح م ر

قال ع ش ويؤخذ من هذه العلة أن المقدم لو لم يكن له دخل في سيرها كمريض وصغير اختص الضمان بالرديف ا هـ بحروفه

ولو كان بجانبيها ضمنا فلو كان معهما واحد على القتب فالضمان عليهم أثلاثا كما قاله طب

وقيل عليه فقط لأن السير منسوب إليه

وقوله عليهم أثلاثا قال ح ل هو واضح إن كانت مقطورة وإلا فالضمان على الراكب على ظهرها ا هـ

قوله (أو راكب معهما) هذا أيضا خرج بقوله غالبا بالنسبة للقائد والسائق

قوله (ضمن الراكب فقط) أي لأن استيلاءه عليها أقوى وإن لم يكن زمامها بيده ولو أعمى وكان زمامها بيد غيره ح ل

وخالفه ع ش في الأعمى قال ع ش على م ر نقلا عن م ر وسم وبذلك يعلم أن الضمان على المرأة التي تركب الآن مع المكري ا هـ

قال وهذا هو المعتمد

وقياس ما نقله ابن يونس أن الضمان في مسألة الأعمى على قائد الدابة إن كان زمامها بيده وهو المعتمد ا هـ

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٣٤/٣

قوله (أو ما تلف ببولها الخ) ضعيف والمعتمد ما في المنهاج أنه لا ضمان بالبول والروث مطلقا ولا بالركض إذا كان معتادا كما قاله م ر في شرحه

قوله (والروشن) عطف تفسير فقد تقدم في باب الصلح تفسيره به شوبري

قوله (بعدم الضمان) هو المعتمد لكن الركض مقيد بالمعتاد فلو ركضها الركض المعتاد فطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن بخلاف غير المعتاد كركض شديد في وحل س ل

قوله (فحك بناء فسقط الخ) نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان كأن بنى بناء مائلا إلى شارع أو ملك غيره لا إن كان مستويا ثم مال خلافا للبلقيني في الأخيرة شرح م ر

قوله (في زحام) أي إذا لم يعرض الزحام وإلا كان كغيره ع ن

قوله (ولم ينبههما) ولو اختلفا في التنبيه وعدمه فالظاهر تصديق صاحب الثوب لأنه وجد ما حصل به التلف المقتضى للضمان والأصل عدم التنبيه ع ش على م ر

قوله (مقبلا بصيرا) قيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا أي محلا منحرفا عن الطريق ينحرف إليه كعطفه وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة أي قريبة فلا يكلف العود إلى غيرها أنه يضمنه لأنه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي وهو ظاهر شرح م ر

قوله (وإن كانت وحدها) هذا قسيم قوله من صحب الخ

وقد أفتى ابن عجيل في دابة نطحت أخرى بالضمان إن كان النطح طبعها وعرفه صاحبها أي وقد أرسلها أو قصر في ربطها والكلام في غير ما بيده وإلا ضمن مطلقا س ل

ومن حل قيد دابة غيره لم يضمن ما أتلفته كما لو أبطل الحرز فأخذ المال وكذا لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وتلف كما صرح به الأصل شرح الروض

قوله (ولو واسعا) نعم إن ربطها في الواسع بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر فيه بئر المصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي س ل

ولو نفر شخص دابة مسيبة عن زرعه فوق قدر الحاجة ضمنها أي دخلت في ضمانه فينبغي إذا نفرها أن لا يبالغ في إبعادها بل يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه وإن أخرجها من زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره فإن لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته ا هـ من شرح الروض

قوله (بوسط مزارع) أي **ولم تجر العادة** بإرسالها س ل

قوله (لم يتوسطها) أي لم يتوسط المرعى المزارع فالضمير المستتر

.". (١)

"الظن ولا يؤدي إلى ضرر عام شرح الروض

قوله (وله رواية الحديث بخط محفوظ عنده) كأن يجد ورقة مكتوبا فيها بخطه أنه قرأ البخاري مثلا على الشيخ الفلاني أو أنه سمعه منه أو أنه أجازه به فإنه يجوز له أن يروي عنه وإن لم يذكر القراءة عليه والسماع منه والإجازة وليس المراد أن الحديث مكتوب عنده في الورقة بخطه كما سبق إلى بعض الأوهام شيخنا

وعبارة شرح م ر ولو رأى خط شيخه بالإذن له في الرواية وعرفه جاز اعتماده

قوله (وإن لم يذكر قراءة) بتشديد الذال والكاف كما يدل عليه قول م ر وإن لم يتذكر قراءة الخ

فصل في التسوية بين الخصمين الخصمان تثنية خصم يطلق على الواحد والمتعدد ومن العرب من يثنيه ويجمعه ومشى عليه المصنف قال تعالى ﴿ هذان خصمان اختصموا في ربهم ﴾ والخصم بفتح الخاء وكسر الصاد الشديد الخصومة زي

قوله (وما يتبعها) كقوله وإذا حضراه سكت الخ

قوله (بين الخصمين) ومثلهما وكيلاهما في الخصومة وما جرت به العادة من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح م ر

قال في شرح الروض ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره ا هـ

قوله (كقيام لهما) لو قام لأحدهما ولم يعلم أنه في خصومة ينبغي أن يقوم للآخر أو يعتذر بأنه لم يعلم أنه جاء في خصومة ويحتمل أن يكون هذا أي الاعتذار واجبا وإذا كان أحدهما وضيعا **لم تجر العادة** بالقيام لمثله والآخر رفيعا يقام له حرم القيام لهما لأنه لا يفهم منه عادة إلا القيام للرفيع سم ومثله في زي

قوله (وجواب سلام) ولا يخص أحدهما بشيء من ذلك وإن اختص بفضيلة لئلا ينكسر قلب الآخر زي

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٤٥/٤

قوله (فلا بأس أن يقول الخ) واغتفر هنا التكلم بأجنبي ولم يكن قاطعا للرد لضرورة التسوية كما في شرح م ر

قوله (أو يصبر الخ) قال بعضهم إن ما ذكر هنا يخالف ما سبق في السير من أن ابتداء السلام سنة كفاية من جمع فإذا حضر جمع وسلم أحدهم كفى عن الباقين زي

قوله (حتى يسلم) فلو لم يسلم ترك جواب الأول محافظة على التسوية زي وفيه أنه يلزم عليه ترك واجب لتحصيل واجب فما المرجح إلا أن يقال المرجح الاحتياط للمحافظة على التسوية

قوله (بجنب شريح) وهو تابعي كان نائبا عن علي رضي الله تعالى عنه كما قاله م ر

ولما ادعى اليهودي على علي قال علي أديت الثمن فقال شريح هلم بشاهد يا أمير المؤمنين فلما سمع اليهودي ذلك أسلم وقال والله أن هذا لهو الدين الحق بابلي

قوله (مع يهودي) أي في درع م ر أي في ثمن درع اشتراه علي من اليهودي كما يؤخذ من كلام البابلي لكن في شرح خ ط على أبي شجاع أن النزاع في نفس الدرع حيث ادعاه علي ا هـ

قوله (وقال لو كان الخ) لعل حكمة قوله ذلك إظهار شرف الإسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذمي وقد كان كذلك ع ش على م ر

قوله (وبه صرح سليم الخ) المعتمد وجوب رفع المسلم على الكافر في سائر وجوه الإكرام زي

فيأذن للمسلم أولا في الدخول عليه

قوله (إن ما كان الخ) لأن من أمارات الوجوب كون الفعل ممنوعا منه لو لم يجب كالختان والحد لأن كلا منهما عقوبة شوبري

قوله (بأن القاعدة أكثرية) قد يقال كونها

". (١)

"قوله : (والمحرم) أي في ذبح الصيد البري الوحشي المأكول لا مطلقا ، فلو ذبح شاة فلا يحرم مذبوحه ، فلو صال على المحرم صيد بري مأكول وقتله فلا يكون ميتة .

ويلغز : ويقال لنا محرم يؤكل صيده ، فمذبوح المحرم لصيد الحرم الوحشي ميتة ما لم يصل عليه وإلا حل .

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٥٦/٤

قوله : (وغير المأكول إذا ذبح) وتقدم أن ذبحه حرام .

قوله : (وإن لم يسل دمها) أي ولو كانت ميتة ما لا يسيل دمه خلافا للقفال في قوله بطهارتها .

قوله : (جميع أجزائها من عظم وشعر إلخ) والشعر المجهول انفصاله هل هو في حال حياة الحيوان المأكول أو لا ؟ أو كونه مأكولا أو غيره ؟ طاهر عملا بالأصل ، ومثل الشعر المجهول حاله كما هو ظاهر ما عمت به البلوى في مصرنا من الفراء التي تباع ، ولا يعرف أصل حيوانها الذي أخذت منه هل هو مأكول اللحم أو لا ؟ وهل أخذت منه بعد تذكيته أو موته ؟ ومثل الشعر اللبن إذا شككنا فيه هل هو من حيوان مأكول أو غيره ، أو انفصل قبل التذكية أو بعدها ؟ فإنه طاهر سواء كان في ظرف أو لا .

وعبارة سم : لو شك في اللبن أو في الشعر من مأكول أو آدمي أو لا فهو طاهر خلافا لما في الأنوار ، وإن كان ملقى في الأرض ؛ لأن الأصل الطهارة ولم تجر العادة بحفظ ما يلقى منه على الأرض بخلاف ما لو رأينا قطعة لحم وشككنا هل هي من مذكاة أو لا ؟ لأن الأصل عدم التذكية ما لم تكن في ظرف أي : فإنها طاهرة حيث لم تكن في محل غلب فيه المجوس ، ولجريان العادة برمي هذه الأشياء أعني نحو الشعر." (١)

"قوله : (لفظ يشعر إلخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الأصح ، وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ، وهو معار ، فيضمنه بحكم العارية إلا إذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة ، فإن لم تجر العادة بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب سلطان .

والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا ، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة ا هـ ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه ، وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان ؛ لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه ؛ لأنه عارية ا هـ ع ش على م ر قوله : (وإن تأخر أحدهما) أي وإن تراخى وإلا فالتأخر موجود قطعا .

قوله : (كما في الإباحة) فيه نظر ؛ لأن الإباحة لا تتوقف من الطرف الآخر على لفظ ولا فعل ، فكان الأولى أن يقول كما في الوديعة كما عبر به م ر .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٦٧/٣

قوله : (نظرا إلى المعنى) راجع للإجارة المثبتة والإعارة المنفية ، وقوله " فاسدة " صفة ل " إجارة " .
وكان الأولى للشارح أن يقدم قوله " فاسدة " على قوله " لا إعارة " .
قوله : (لجهالة المدة) عبارة م ر لجهالة العوض مع التعليق في الثانية ، وقوله " والعوض " أي في الأولى
.
قوله : (توجب." (١)

"قوله : (إذا تلفت) خرج به الإتلاف ، فإن كان من المستعير لزمه البدل الشرعي وإن كان من غيره كان للمالك مطالبة كل ، فإن غرم المتلف برئ المستعير وإن غرم المستعير القيمة للحيلولة رجع على المتلف .
قوله : (بغير الاستعمال المأذون فيه) حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب بلبسه لا نومه فيه حيث **لم تجر العادة** بذلك ، بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه فإنه يضمن في هذا الأمور ، ومثله سقوطها في بئر حال السير كما قاله م ر .
ومنه ما لو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه ؛ لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ، ومن عدم الضمان تزايد مرض تولد من الاستعمال المأذون فيه .
ا هـ .
ع ش على م ر والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق أي يتلف من ثوب أو نحوه ، أو ينسحق أي ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه بإذن المالك ؛ وموت الدابة كالانمحاق ، وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به كالانمحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة شرح م ر .
وقوله " وموت الدابة " أي بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ، ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالإذن فماتت بسببه ، بخلاف ما إذا كان خفيفا لا تموت بمثله في العادة فاتفق موتها كما صرحوا به في الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت في الاستعمال .
ولا." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٣٢/٨

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٤١/٨

"عدمه وبراءة ذمته من الضمان سم ، نعم إن أخبر عدلان خبيران بأن ما أتى به تعد لم يصدق وعمل بقولهما ا هـ .

قوله : (كانهدام سقف إصطبلها إلخ) وأما لو لسعت بحية في المكان فإنه لا يضمنها ، والفرق بين هذه وبين انهدام الإصطبل أن ذاك من باب الجناية بخلاف هذا فأشبه ما لو سرقت .

ا هـ .

عزيزي .

وقوله : " إصطبلها " همزة قطع لا همزة وصل .

قوله : (في وقت لو انتفع بها) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه .

والمعتمد أن ضمان الدابة بوضعها في الأصل في وقت جرى العادة بالانتفاع بها فيه ضمان جناية لا ضمان يد ، خلافا لشيخ الإسلام ز ي ، فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك م ر ، كأن سرقت .

والفرق بين الضمانين أن ضمان اليد يحصل بوضع يده عليها ، فإن سرقت مثلا ضمن وضمان الجناية إنما يضمنها بوجود السبب ، وهو هنا الهدم بسبب الربط أ ج .

ومثل السرقة لسع عقرب أو حية أو نزلت عليها صاعقة ، أي فيضمن ضمان اليد .

وعبارة م ر : والأوجه أن التلف الحاصل بالربط يضمن ضمان جناية لا ضمان يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك ، خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي ا هـ .

وقال سم : ولو غصبت العين منه لم يضمنها وإن ترك السعي في ردها مع قدرته عليه أو ترك الانتفاع بها في وقته فماتت فيه لم يضمنها وكذا لو تلفت بما لا يعد تقصيرا منه كانهدام السقف عليها في ليل **لم تجر العادة** باستعمالها فيه .

قوله : (لسلمت) أي من التلف بهذا السبب .

ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها من." (١)

"فتاويهما منعه من كل مؤذ **لم تجر به العادة** ، .

ا هـ .

إسعاد .

ا هـ .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٥/٩

زي قوله : (أو حش) هو بيت الخلاء ، وهو بفتح الحاء وضمها .

ا هـ .

مختار ع ش .

قال في التقريب الحش البستان ، وإنما سمي حشا ؛ لأن العرب كانوا يتغوطون فيه فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفا عنه أطلقوا عليها ذلك الاسم .

قوله : (فإن جاوز العادة) مفهوم قوله : " عادة " .

قوله : (فيما ذكر) أي في ملكه .

قوله : (ضمن) أي ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا ، كأن شهد به خبيران لتقصيره ؛ ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة ، شرح م ر .

ومثله فتح السراب فيضمن السراباتي ، أي إذا كان بغير إنذار ، فإن أنذر ولو بوكيله فلا ضمان عليه ، فإن قصر الوكيل كان الضمان على الوكيل ، ومثل ذلك إطفاء الجير ومعمل بارود .

والضابط : أنه يمنع مما خالف العادة مما يضر دون ما هو على العادة .

وإذا عمل شخص طعاما وكانت تتأذى منه حامل كسمك وجب عليه أن يدفع لها شيئا منه ، لكن لا مجانا بل بثمنه ، ومثله في الضمان كل ما له رائحة ويتلف به شيء فإنه يضمن لتقصيره ، .

ا هـ .

عبد ربه الديوي .

وينفع الحامل من شم الأطعمة المضرة في الإجهاض أو شم السراب أو الجير أن تحرق قطعة خرقة من صوف وتشمها ، فإن ذلك نافع من الإجهاض .

قوله : (بما جاوز فيه) أي بسبب ما جاوز إلخ ، أو الباء زائدة كما سقطت من شرح المنهج .

قوله : (وله أن يتخذ إلخ) منه ما لو اتخذه مسجدا." (١)

"فصل : في الهبة ذكرها عقب الوقف لأن كلا منهما تبرع وتمليك كما تقدم أن الموقوف عليه يملك المنافع .

وقال بعضهم : ذكرها عقب الوقف لأن فيها تمليك المنافع مع العين كما أن الوقف كذلك ، وهي مأخوذة من هب إذا مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها للإحسان .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٩/٩٠

قوله : (لما يعم إلخ) .

فتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئا إكراما وقصد ثواب الآخرة بإيجاب وقبول ا هـ خ ض .

قوله : ﴿ وآتى المال على حبه ﴾ أي حب الله .

" وعلى " للتعليل أي لأجل حب الله ، أو الضمير يعود للمال وتكون " على " بمعنى " مع " .

قوله : (لا تحقرن) قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية وأن يكون للمهدي إليها .

قلت : ولا يتم حمله إليها إلا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين ا هـ فتح الباري شوبري .

وعبارة المرحومي : والنهي للمهدية والمهدى إليها ؛ والمعنى لا تمتنع جارة من إهداء شيء قليل بل تجود بما تيسر لها ولا تمتنع جارة من قبولها ما أهدي لها وإن قل ، وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا إلى حقيقة الفرسن إذ **لم تجر العادة** بإهدائه .

وقد روي أن عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت له زجرا : كم في هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول : ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ﴾ .

ا هـ .

ق ل .

قوله : (فرسن) بكسر الفاء والسين وسكون الراء وقيل بفتح السين قوله (أي ظلفها) فسر." [(١)]

"ولو بما يدل عليه ، فتأمل ق ل .

وقوله " ولو بما يدل عليه " وهو قوله أرقبتكه ؛ لأن معناه إن مت قبلي عاد إلي وإن مت قبلك استقر لك كما تقدم .

قوله : (فمن أعمر شيئا أو أرقبه) بالبناء للمفعول فيهما شوبري .

قوله : (أي لا تعمروا إلخ) فالنهي متوجه على القيد ، وإلا فالعمرى والرقبى جائزان .

قوله : (بثواب) أي بذكر عوض .

قوله : (وإن كانت) غاية .

قوله : (كقوصرة) بقاف مفتوحة فواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي مكتل وزنبيل وهي الجراب الذي يكنز فيه التمر من البوادي قال الراجز أفلح

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٩/١٧٣

من كان له قوصره يأكل منها كل يوم مره قوله : (إلا في أكل) أي فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية ، شرح المنهج .

وحاصله أن ظرف الهدية هبة إن لم تجر العادة برده وإلا فعارية إن جرت العادة بأكلها منه وإلا فغصب ، ا هـ ويندب رد ظرف الهدية حالا بل يجب إن اعتيد تفريغه حالا ، إذ المراعى في ذلك العادة .

فالحاصل أنه إن جرت العادة بتفريغه حالا والمراد عادة المهدي ، وجب وإن جرت عادته بإبقائها فيه مدة جاز ؛ ولكن الأفضل رده حالا .

ويسن أن لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها ويأكل منها ، لما رواه الطبراني عن عمار بن ياسر رضي الله عنه ﴿ : أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه في خيبر وهي مسمومة ﴾ وهذا أصل لما يعتاده الملوك في." (١)

"وإلا فيقدم الخاص عليه كما في س ل .

قوله : (كثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه شرح م ر .

وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعي ع ش على م ر .

قوله : (أو ملبوسة) أو دابة زمامها بيده أو مربوط بنحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها .

قوله : (ودار هو فيها وحده) أي لا تعلم لغيره أو حانوت أو بستان أو خيمة كذلك ، وكذا قرية كما ذكره الماوردي وغيره ؛ لكن استبعد ذلك في الروضة ثم بحث أنها ليست كذلك ، أي إن كانت اليد غير صالحة ، بخلاف الأول فإنه محمول على ما إذا صلحت اليد حج زي .

وعبارة ق ل : قوله ودار هو فيها وكذا في قرية لا في بابهما ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه ، وإلا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه .

قوله : (أو كان فيه) عطف على الغاية .

قوله : (فلا يكون ملكا له) نعم بحث الأذرعي أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به ، لا سيما إن انضمت الرقعة عليه شرح م ر ا هـ .

قوله : (كالمكلف) أي لو كان تحت المكلف مال ومعه تشهد له به فلا يكون ملكا له .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٩/٢١٠

قوله : (ولا مال) بالرفع معطوف على فاعل خرج ولا زائدة ، والمناسب أن يقول : والمال الموضوع بقربه .

وهذا التعبير سرى له من عبارة المنهج حيث قال : ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطاء أو." (١)

"كغائب أخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح .

ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متجه إن كانت أضيق ، لكنا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم .

والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة ومن أعذارهما أكل ذي ريح كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولا ينافي كونه عذرا في الشهادة على الشهادة كما يأتي ، لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار ا هـ .

بحروفه وانتظار قاض خير من المتولي بحيث لا يأخذ مالا أصلا أو دون الأول مجرد توهم لا نظر إليه ، أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ كل ما له أو قدرا **لم تجر العادة** بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر عش على مر .

قوله : (فيه) أي التأخير قوله : (وله نفي حمل إلخ) هذا مستثنى من كون النفي فوريا ، وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه فسد لعانه وحد ا هـ .

قوله : (فأكفى اللعان) كفى يتعدى إلى مفعولين يقال كفاه مؤنته كما يعلم من المختار فنائب الفاعل هو المفعول الأول واللعان هو المفعول الثاني والهمزة همزة المتكلم .

قوله : (صدق بيمينه) ولو قال : لم أصدق المخبر لم يقبل إن كان عدلا ولو في الرواية أو لم أعلم جواز اللعان صدق إن كان عاميا وإن نشأ مسلما بين المسلمين .

ا هـ .

سم .

قوله : (بأن يجمع) عبارة شرح المنهج يجتمع ا هـ .

مرحومي .

قوله : (من ماء آخر) : بالإضافة وعدمها والأول أنسب بما بعده ،." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٨٠/٩

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢١٠/١١

"الحماقة .
قوله : (فإن جرت عادة البلد إلخ) أي فمحل القطن ما **لم تجر العادة** بخلافه ا هـ شيخنا .
قوله : (كزلية) وهي بساط صغير وقيل شيء مضرب صغير وهي بكسر الزاي وتشديد الياء شرح المنهج وهي للمتوسط واللبد للفقير فأو للتنويع لا للتخيير وأراد بالمعسر ما عدا الموسر فيشمل المتوسط لعدم ذكره .
قوله : (أو حصير) الحصير معروف ولا يقال حصيرة بالهاء وهو فعيل بمعنى مفعول قاله النووي في تحريره .." (١)

"ندب استيعابها الآتي ا هـ شيخنا وقوله ولا ينبغي إلخ بحث أنه يعود إليه أي إلى الاستيعاب ولو بعد مسح الأذنين رعاية لخلاف مالك ووافقه على ذلك الشيخ صالح وجماعة وهو واضح معنى ا هـ شوبري وتكره الزيادة على الثلاث والنقص عنها بنية الوضوء والإسراف في الماء ولو على الشط إلا في ماء موقوف فتحرم الزيادة عليها لكونها غير مأذون فيها ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لكونها غير مأذون فيها يؤخذ من تحريم ما ذكر حرمة ما جرت به العادة من أن كثيرا من الناس يدخلون إلى محل الطهارة لتفريغ أنفسهم ثم يغسلون وجوههم وأيديهم من ماء الفساقي المعدة للوضوء لإزالة الغبار ونحوه بلا وضوء ولا إرادة صلاة وينبغي أن محل حرمة ذلك ما **لم تجر العادة** بفعل مثله في زمن الواقف ويعلم به قياسا على ما قالوه في ماء الصهاريج المعدة للشرب من أنه إذا جرت العادة في زمن الواقف باستعمال مائها في غير الشرب وعلم به لم يحرم استعمالها فيما جرت العادة به وإن لم ينص الواقف عليه ويؤخذ منه أيضا حرمة الوضوء من مغاطس المساجد والاستنجاء منها للعلة المذكورة لأن الواقف إنما وقفه للاغتسال منه دون غيره نعم يجوز الوضوء والاستنجاء منها لمن يريد الغسل لأن ذلك من سنته فتنبه له فإنه يغفل عنه كثيرا نعم إن دلت قرينة على أن الواقف لم يمنع من مثل ذلك لحصول التيسير به على الناس جاز ا هـ قوله لغسل أي ولو من ماء موقوف للطهارة لأنه يتسامح بالماء لتفاهته وبه فارق الأكفان الموقوفة حيث لم يؤخذ منها المندوب ا هـ شوبري وقوله ومسح يشمل مسح الجبيرة والعمامة لا مسح الخف وهو كذلك على المعتمد ا هـ ق ل على المحلي قوله ودلك أي وسواك ولحاظ وموق عين لا مانع فيهما من إيصال الماء إلى محله ا هـ برماوي

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١١/٣٨٨

وفي شرح م ر التصريح بسن تثليث السواك قوله وتشهد أي ودعاء وكذا باقي السنن إلا الخف ويفرق بينه وبين المسح على الجبيرة والعمامة بأنه إنما كره تثليثه مخافة تعييبه ولا كذلك هما وهل يسن." [١]

"المحل غالبا كل محتمل ولعل أقربها الأخير كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى انتهت قوله أيضا وعسر اجتماعهم بمكان أي محل من البلد ولو فضاء ولو غير مسجد فمتى كان في البلد محل يسعهم امتنع التعدد والمراد بمن يعسر اجتماعهم من يفعلها غالبا حتى لو كان الغالب يختلف باختلاف الأزمنة اعتبرنا كل زمن بحسبه ا هـ إيعاب ا هـ شوبري بتصرف في اللفظ وقد استفيد من كلامه أمران الأول أن غالب ما يقع من التعدد غير محتاج إليه إذ كل بلد لا تخلو غالبا من محل يسع الناس ولو نحو خربة وحريم البلد والثاني أن ما يقع من التعدد في نحو طندتا في زمن المولد محتاج إليه كله فلا تجب الظهر هناك لأن من يغلب فعله لم يعتد بكونه من أهل تلك البلدة تأمل قوله بمكان واحد أي من الأمكنة التي جرت العادة بفعلها فيها في ذلك البلد ولو غير مسجد قال العلامة الرملي كابن حجر والعبرة بمن يغلب حضوره وإن لم يحضر أو لم تلزمه وقال العلامة الزيادي العبرة بمن حضر بالفعل وإن لم تلزمه وقال العلامة الخطيب العبرة بمن تلزمه وإن لم يحضر وفي شرحه على الغاية موافقة العلامة الزيادي وفي شرحه هنا موافقة العلامة م ر وقال العلامة ابن عبد الحق العبرة بمن تصح منه واعتمده بعض مشايخنا ويقدم عند جواز التعدد من إمامها أفضل ثم من مسجدها أقدم ثم من محلها أقرب ثم من جمعها أكثر ومن صور جواز التعدد بعد طرفي البلد بحيث تحصل مشقة لا تحتمل عادة لأنها تسقط السعي عن بعيد الدار ومن جوازه أيضا وقوع خصام بين أهل جانبي البلد وإن لم تكن مشقة وعليه لو نقص عدد جانب أو كل جانب عن الأربعين لم تجب عليهم فيه ولا في الآخر ا هـ برماوي وقوله في صدر القولة أي من الأمكنة التي جرت العادة بفعلها فيها يفيد أنه إذا كان يمكن اجتماعهم في محل **لم تجر العادة** بفعلها فيه كزريبة وفضاء في البلد يسعهم كلهم ويغنيهم عن التعدد فلا يلزمهم فعلها في ذلك المحل الذي يرتفع به التعدد بل يفعلونها في مواطن العادة." [٢]

"يحمل على الأكثر من البلد انتهى قال في الإيعاب وما قاله الفارقي أوجه وعليه فلو لم يكن أكثر فالأوجه ترجيح الأول ا هـ ع ش قوله زمن الجذاذ هو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين وإعجامهما ا هـ شرح م ر قوله لم يمكن من أخذ الثمرة إلخ أي ما **لم تجر العادة** بأخذها كذلك ويحتمل الأخذ بالإطلاق ا هـ ح ل قوله لم يمكن من أخذ الثمرة فإن أخر لزمه الأجرة لما بعد العادة ولو بلا طلب ا هـ برماوي قوله

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١/٣٧١

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣/٢٦٨

ولو تعذر سقي الثمرة إلخ غرضه بهذا تقييد قوله فله تركها إليه وكذا يقال فيما بعده ا هـ شيخنا وفي شرح م ر ما نصه وقد لا تلزم التبقية كأن تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره ا هـ قوله ولكل سقي إلخ ويمكن البائع من السقي مما اعتيد سقيها منه وإن كان للمشتري كبئر دخلت في البيع وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه ا هـ شرح م ر قوله ولكل سقي إلخ أي فإن لم يأتمن أحدهما الآخر نصب الحاكم أمينا ومؤنته على من لم يأتمن ا هـ شرح الإرشاد لشيخنا وقوله لم يضر الآخر عبارة الروض إن نفعهما قال في شرحه وعبارة المهذب والوسيط إن لم يتضرر الآخر ويؤخذ منه عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه تعنت قاله السبكي وغيره وقد يتوقف فيه إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه ا هـ وعبارة شيخنا في شرح الإرشاد إن نفعهما أو لم يضرهما على الأوجه ا هـ سم قوله في الإبقاء أي الذي بعد إلا ولا يناسب رجوعه لما قبلها من شرط القطع مع أن فيه تبقية أيضا فلذلك قال في الإبقاء ولم يقل في التبقية ا هـ شيخنا قوله في الإبقاء وهو المشار له بقوله فله تركها إليه بصورتيه المذكورتين في الشارح قوله أعم من قوله إن انتفع به إلخ والمعتمد ما اقتضاه كلام الأصل من أن أحدهما لا يمكن من السقي إلا إن انتفع به الشجر أو الثمر ا هـ شيخنا." (١)

"وإن أركب الدابة أو السفينة مع نفسه ضمن نصفها ا هـ وصورة المسألة أنه وجد لفظ من أحد الجانبين وإلا لم يكن عارية ولا ضمان مطلقا بل هو إباحة ا هـ م ر فرع قال عميرة لو اشترى شيئا في ظرف فهو عارية ومنه كوز السقاء إذا كان الشرب بلا مقابل وكذا لو جاءه هدية في ظرف يكون الظرف عارية عند استعمال الأكل فيه إن جرت العادة بذلك فإنه يجوز بهذا الشرط ا هـ فرع لو أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه ا هـ عباب ا هـ سم قوله لفظ يشعر إلخ يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الأصح وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام في القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن **لم تجر العادة** بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب ا هـ س ل وعبارة شرح م ر وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة انتهت وكتب عليه ع ش قوله وقبل أكلها هو أمانة وكذا إن كانت بعوض ا هـ حج قال سم عليه استشكل بمسألة ظرف المبيع وفرق في شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٨/٦

الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الأصل وعبارة الشارح في شرح الإرشاد وأما إذا لم تكن الهدية تطوعا بأن كان لها عوض فإن اعتيد الأكل منه لم يضمنه بل يلزمه أجرة مثله بحكم الإجارة الفاسدة وإلا ضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله وإلا كان أمانة وإن كان بلا عوض كما صرح به الرافعي ا هـ وهو حاصل ما في الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض و إلا فمؤجر إجارة فاسدة ا هـ ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد." (١)

"وقررها م ر في درسه ومشى على أشياء فيها وأنا أذكرها هاهنا بحسب ما مشى عليه م ر في درسه على ما ضبطت عنه فمن ذلك أن الأرض تارة تكون مملوكة وتارة تكون موقوفة على معين وتارة على غير معين فإن كانت موقوفة على معين امتنع إعارتها للدفن كما اعتمده م ر لأن الحق بعده ينتقل لغيره وقد يبقى الميت إلى دخول استحقاق البطن الثاني فيعطل المنفعة عليهم وقد بسط التعليل في الخادم فراجعه وإن كانت موقوفة على جهة لم تتصور الإعارة منهم وامتنعت من الناظر لأنه لا مصلحة للموقوف عليهم في ذلك وقد بسط التعليل في الخادم وإن كانت مملوكة جازت الإعارة وفيه فروع الأول هل يشترط في صحة العارية بيان كون الميت كبيرا أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى شهيدا أو غير شهيد فإن الحق في الشهيد يتأبد لأنه لا يبلى اعتمد م ر أنه إن قامت قرينة على التخصيص بشيء مما ذكر أو جرت عادة به اتبعت القرينة أو العادة ولم يشترط الـتعيين وإلا اشترط التعيين لتفاوت الحال والأغراض ثم جزم بأنه لا يشترط ويحمل على تناول جميع ذلك ا هـ وقد يقال ينبغي أن يصح ويتقيد بالمعتاد كما لو أعار أرضا لزرع وأطلق أو عمم فإنه يتقيد بالمعتاد الثاني إذا استعار الأرض للدفن هل له دفن المسلم والكافر فيها اعتمد م ر أنه ينظر للقرينة والعادة في ذلك فإن دلت القرينة على دفن المسلم فيها كأن كان المستعير مسلما أو جرت عادته أنه إنما يدفن المسلمين تقيدت بالمسلم وإن دلت على دفن الكافر كأن كان المستعير كافرا أو عادته دفن الكافر جاز دفن الكافر فلو لم توجد القرينة تناول النوعين وينبغي أن يكون من القرينة على التخصيص بالمسلم ما لو **لم تجر العادة** في تلك الأرض بدفن غير المسلمين فيها فليتأمل وقد يتجه عند عدم القرينة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٢٦

التقييد بالمعتاد كمسألة الزراعة الثالث لو كان المدفون صالحا هل يجوز تردد المستعير وغيره لزيارته والتبرك به بغير إذن المعير وهل يجوز دخول المكان بغير إذن المعير لزيارة الميت." (١)

"ا هـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال وله البيع في البلد الذي سافر إليه بمثل قيمة البلد المأذون فيها أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن في ضمانه حتى يعود إلى البلد الأول قوله لكن لا يجوز في البحر أي المالح ومثله الأنهار إذا زاد خطرها على خطر البر ا هـ ح ل قوله إلا بنص عليه أي أو على محل لا يصل إليه إلا بالسفر فيه وألحق الأذرعي به الأنهار العظيمة ولا يجوز السفر في البحر ولو مع الإذن إلا إن غلبت السلامة فيه ا هـ ق ل على الجلال قوله ولا يمون منه نفسه جوز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة ا هـ سم قوله فلو شرط المؤنة في العقد فسد وإن قدرت لأن ذلك يخالف مقتضاه ا هـ ح ل قوله وعليه فعل ما يعتاد أي يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه ا هـ شرح م ر قوله ووزن خفيف قضية تعليله الآتي بقوله عملا بالعادة أنه بالجر عطفا على طي وفي شرح م ر أنه بالرفع وأنه على العامل وإن لم يعتد ا هـ ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة بالنسبة لهذا العادة القديمة فلا يضر عادة بخلافها والحادثة هي المرادة بقول م ر وإن لم يعتد يعني الآن ا هـ ع ش وفي ق ل على الجلال قوله بالرفع عطفا على فعل فالوزن عليه وإن **لم تجر به العادة** واعتمده شيخنا م ر وصريح ما في المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طي وإنما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف ونحوه بالرفع المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف إليها المقتضي أن وزنها ليس عليه وإن جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق إلى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيهما أيضا قوله عملا بالعادة أي فلا بد أن يكون وزن الخفيف معتادا أو يقال من شأنه ذلك أي العادة فيه الوزن ا هـ ح ل قوله ولو فعله بنفسه فلا أجرة له سيأتي للشارح في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله بإذن المالك استحق الأجرة كما لو قال اقض ديني وإن لم يسم." (٢)

"عدم لزوم ذلك في ماله بل على المالك ا هـ شرح م ر قوله وحفظ الثمر على الشجر وفي نسخة كحفظ الثمر وهي أظهر مما في الأصل لأنها الملائمة لقوله فإن كلا من الثلاثة إلخ وما في الأصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على مدخول الكاف ا هـ ع ش قوله إذ النافي لوجوبه إلخ عبارة شرح م ر لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء العادة والشرط إذ لا تسعه مخالفتهما انتهت قوله وظاهر

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤٢/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢١٠/٧

أنه لو جرت عادة إلخ عبارة م ر في شرحه وظاهر أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفا سابقا فقول شيخ الإسلام في منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضي كذا وإلا فهو غير صحيح ا هـ بحروفه قال الرشيدي قوله يتعين إلخ الظاهر أن هذا الحمل غير موات في عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد ا هـ بحروفه أي لأن قول المنهج بأن شيئا من ذلك أي من الثلاثة المذكورة التي نص عليها الأصحاب لأنهم نصوا عليها وكيف يتأتى الحمل المذكور قوله بأن شيئا من ذلك على المالك أي من الثلاثة المذكورة قبل ا هـ وقال الحلبي قوله بأن شيئا من ذلك أي غير حفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه لقوله وإن **لم تجر العادة** إلخ وقوله لقوله إلخ الظاهر أنه لا يدل على ما ادعاه وذلك لأن قوله وإن لم تجر به عادة معناه وإن لم تجر عادة به أي المذكور من الثلاثة أي لوجوده وحصوله بل كانت العادة إهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافي التقييد بقوله وظاهر أنه لو جرت عادة إلخ قوله وإصلاح ما انهار من النهر ظاهره أن ترقيع النهر على المالك وعبارة الجلال كبناء حيطان وحفر نهر جديد انتهت وقوله جديد أي ابتداء أو بعد انهياره ,وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها فيتبع فيه." (١)

"الكناسة ومثلها الثلج بخلاف الحش لا يجب عليه تنظيفه بعد انقضاء المدة وفرق بينهما بأن الكناسة لما جرت العادة فيها بأنها تزال شيئا فشيئا كان مقصرا بترك إزالتها فأجبر على إزالتها ولو بعد انقضاء المدة بخلاف الخلاء **لم تجر العادة** بأن يزال شيئا فشيئا فلا تقصير منه في تركه فلو جرت العادة بأنه إذا وصل الحش الحالة التي هو عليها يزال ما به فتركه مقتضاه وجوب إزالة ما به عليه ا هـ ح ل قوله وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله إلخ أي فلا يجبر على نقله وهذا قبل انقضاء مدة الإجارة وأما بعده فيجبر على نقل ما ذكر بخلاف تفريغ البالوعة والحش فإنهما يلزمان المكتري بالمعنى المذكور ولا يجبر على التفريغ لا قبل انقضاء المدة ولا بعده وفارقا الكناسة بأنهما نشآ عما لا بد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما أي البالوعة والحش عند العقد فارغين وإلا ثبت للمكتري الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف إزالة الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها ا هـ شرح م ر والحش بفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح فرع وقع السؤال في الدرس عما لو تعدد الحش هل

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٣٣/٧

يلزمه أي المكري تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به الساكن فقط والجواب عنه أن الظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أو لا فيه نظر والأقرب أن يقال فيه إن كان عالما بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار فرع آخر وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر والجواب عنه أن الظاهر أن يقال يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة قال ويحتمل وهو الأقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضروري عادة في الاستعمال ا هـ ع ش عليه قوله لا يلزم واحدا منهما." (١)

"يملك بملك البقعة تبعا لها لا بإحياء ذلك الشجر مثلا فرع علم مما مر أنه لا يصح إقطاع عامر ولو إرفاقا قال شيخنا م ر وسكتوا عن الإقطاعات الواقعة للجند في الأراضي العامرة لاستغلالها ويظهر أنه يملك منفعتها وله إيجارها ما لم يزرعها الإمام وما يأخذه الجندي منها حلال بطريقة ا هـ ق ل على الجلال قوله ولو غير مكلف أي بشرط تمييزه ا هـ زي لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج وشمل ما ذكر الرقيق ويكون لسيده ا هـ وهذا في غير المبعض أما المبعض فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الإحياء في نوبته وإذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا ما لا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التمليك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ما ذكر ا هـ ع ش على م ر قوله ولو غير مكلف أي حيث كان مميزا في نحو حفر بئر وفي نحو إحياء أرض لا يشترط فيه التمييز لأن الأول يكون للتملك وغيره والثاني لا يكون إلا للتملك ا هـ ح ل وعبارة شرح م ر وما لا يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فإنه يتوقف على قصده ا هـ وقوله فإنه يتوقف على قصده وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف فلغيره إحياؤه بخلاف ما لم تجر العادة في إحيائه بقصد فإنه يملك بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لا يملكه ا هـ ع ش عليه قوله ولو بحرم إلخ عبارة أصله مع شرح حج ويجوز قطعا إحياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وإن قلنا بكراهة بيع عامرها دون عرفات وإن لم تكن منه إجماعا فلا يجوز إحياؤها ولا تملك به في الأصح لتعلق حق النسك بها وإن اتسعت ولم تضق به

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٣٠٠

وقياس ما يأتي في المحصب بالأولى أن نمرة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة قلت ومزدلفة وإن." (١)

"عليه قوله إلا لعذر عبارة شرح م ر ويعذر لعذر مما مر في أعذار الجماعة نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر إعذارهما وهو متجه إن كانت أضيق لكنا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظف كما شمله إطلاقهم والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة ومن أعذارها أكل ذي ريح كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولا ينافي كونه عذرا في الشهادة على الشهادة كما يأتي لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار انتهت وقوله والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة وليس من الأعذار الخوف من الحكام على أخذ مال جرت العادة بأنهم لا يفعلون إلا بأخذه لأن الترك على ذلك عزم على عدم اللعان لأنه إذا أراده بعد ذلك طلب منه ذلك المال وانتظار قاض خير من المتولي بحيث لا يأخذ مالا أصلا أو دون الأول مجرد توهم لا نظر إليه أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ كل ماله أو قدرا **لم تجر العادة** بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر ا هـ ع ش عليه قوله ولم يمكنه إعلام القاضي راجع لجميع ما قبله وقوله بذلك أي بأنه باق على النفي وقوله أو لم يجده معطوف على قوله كأن بلغه إلخ فهو مثال آخر للعذر وقوله إن تعسر عليه فيه أي في العذر بجميع صوره السابقة وقوله فيلحقه الولد معطوف على قوله بطل حقه ا هـ قوله فلا يبطل حقه المناسب أن يقول فلا يكون فوريا لأنه المستثنى منه وأجيب بأنه يلزم من كونه فوريا أنه يبطل حقه بالتأخير ا هـ شيخنا قوله وله نفي حمل إلخ هذا في قوة الاستثناء من قوله فوري قوله فلو قال علمته ولدا أي وقد جهل أن الميت ينفى حتى يصح قوله فأكفى اللعان فإن كان عالما بأنه ينفى لم يصح هذا القيل لما علمت أن الميت يلاعن لنفيه قوله أو كان عاميا أي ولو كان مخالطا للعلماء وهذا راجع للصورتين فما هنا يخالف الرد." (٢)

"لأنه لا ينتفع به في غير الأكل فهو كسائر أجزاء اللحم فإذا غلظ وخشن صار جنسا آخر لأنه **لم تجر العادة** بأكله وهذا التفصيل متعين هنا ولا يحنث بقانصة الدجاج وجها واحدا لأنها لا تدخل في مطلق الاسم ا هـ وارتضى هذا التفصيل المذكور الطبلاوي ا هـ سم قوله لا لحم سمك أي ولو بغير الصورة المشهورة فيما يظهر وإن بيع مقطعا لكبره ا هـ عميرة ا هـ سم قوله ككرش قال في شرح الروض قال الأذرعي وكالخصية

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣٤/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٠٥/٩

والثدي على الأقرب ا هـ سم قوله ورئة بالهمز وتركه ا هـ ق ل على الجلال قوله ويتناول شحم ظهر وجنب أي على الأصح وعبارة أصله مع شرح م ر والأصح تناول اللحم لشحم الظهر والجنب وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر والثاني لا لأنه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما فسماه شحما انتهت قوله لا شحم بطن أي مما على المصارين وغيرها ا هـ عميرة ا هـ سم قوله لأنه يخالف اللحم في الاسم والصفة قد يقال إنه مخالف أيضا فيما قبله في الاسم والصفة ا هـ ح ل وأجيب بأنه يميل إلى اللحم بدليل أنه يحمر عند الهزال تأمل قوله فلا يتناول شحم ظهر وجنب قال المحلي وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر قال شيخنا أما ما يخالطه فلا حنث به قطعا ا هـ سم قوله ويتناول شحم بطن أي وإن كان الحالف عربيا ا هـ شرح الروض ا هـ شوبري قوله بفتح أولهما ويجوز كسره فيهما وعلى كلا الوجهين الألية ساكنة اللام ا هـ ق ل على المحلي وفي المصباح والألية ألية الشاة قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية والجمع أليات مثل سجدة وسجدات والتثنية أليان بحذف التاء على غير قياس وبإثباتها في لغة على القياس وفيه أيضا السنام للبعير كالألية للغنم والجمع أسنمة وسنم البعير وأسنم بالبناء للمفعول عظم سنامه ومنهم من يقول أسنم بالبناء للفاعل وسنم سنما فهو سنم من باب تعب كذلك ومنه قيل سنمت القبر تسنيما إذا رفعته عن الأرض كالسنام و سنمت الإناء تسنيما ملأته وجعلت عليه طعاما أو غيره مثل." (١)

"م ر وقوله عمرت مسجد كذا خرج به ما لو قال فعلي عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارته ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى عمارة لمثل ذلك المسجد وقوله ومن ثم لو عين شيئا إلخ كإن قال لله علي أن أتصدق بهذا أو أتصدق بكذا في مكان كذا ومن ذلك ما لو قال لله علي فعل ليلة للفقراء مثلا فيجب عليه فعل ما اعتيد في مثله ويبر بما يصدق عليه عرفا أنه فعل ليلة ولا يجزئه التصدق بما يساوي ما يصرف على الليلة ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر فإن كان فقيها مثلا اعتبر ما يسمى ليلة في عرف الفقهاء ا هـ ع ش عليه قوله فيلزمه ذلك حالا هل يلزمه الأداء فورا في غير المعلق وعند وجود الصفة فورا في المعلق يتجه لا فليراجع ا هـ سم وعبارة شرح م ر نصها فيلزمه ذلك حالا أي وجوبا موسعا ولا يلزمه ذلك فورا إلا إذا كان لمعين وطالب به وإلا فلا ا هـ ثم قال وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بقسميه وهو كذلك نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في إن شفى الله مريضي فعلي أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته إلا إذا لم يقبل فمراده بعدم القبول الرد لا غير ومما يقع كثيرا من بعض

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٥٤٦

العوام جعلت هذا للنبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ والأقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة من بناء وترميم دون الفقراء ما **لم تجر به العادة** بخلاف قوله متى حصل لي كذا أجيء له بكذا فإنه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام أو نذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من المعشرات قال القاضي ككل ولد أو ثمرة تخرج من أمتي أو شجرتي هذه وكعتق عبد إن ملكته وما في فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الأذرعي والحاصل أنه يشترط في المال المعين لنحو عتق أو صدقة أن يملكه أو يعتق بملكه ما لم ينو الامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضي أنه لا زكاة في الخمس المنذور قال غيره ومحله إذا نذر قبل الاشتداد والأقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل أولى لأنه وإن." (١)

"والجمع والمذكر والمؤنث قال بعضهم وهو الأفصح والخصم بكسر الصاد الشديد الخصومة والمراد بهما المتخاصمان عند الحاكم ولو بالوكالة لهما أو لأحدهما فلا يعتبر الموكل ولا مجلسه ا هـ ق ل على المحلي قوله وما يتبعها أي من قوله وإذا حضر أمسكت إلى آخر الفصل قوله بين الخصمين ومثلهما وكيلاهما وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح وإذا استويا في مجلس أرفع ووكيلاهما في مجلس أدون أو جلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الأذرعي ا هـ شرح م ر قال في شرح الروض ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة على الزبيلي وأقره قال الأذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه ا هـ سم قوله في وجوه الإكرام أي أنواعه وأسبابه قوله كقيام لهما لو قام لأحدهما ولم يعلم أنه في خصومة ينبغي أن يقوم للآخر أو يعتذر بأنه لم يعلم أنه جاء في خصومة ويحتمل أن يكون هذا واجبا وإن كان أحدهما وضيعا **لم تجر العادة** بالقيام لمثله والآخر رفيعا يقام له حرم القيام لهما لأنه لا يفهم منه عادة إلا القيام للرفيع ا هـ سم قوله وجواب سلام منهما أي ولو قرب أحدهما من القاضي وبعد الآخر عنه وطلب الأول مجيء الآخر إليه وعكس الثاني فالذي يتجه الرجوع للقاضي من غير نظر لشرف أحدهما أو خسته فإن قلت أمره بنزول الشريف إلى الخسيس تحقير أو إخافة له بخلاف عكسه فليتعين قلت ممنوع لأن قصد التسوية ينفي النظر لذلك نعم لو قيل الأولى وذلك لم يبعد كذا في التحفة ويتجه الرجوع للقاضي أيضا فيما لو قام أحدهما وجلس الآخر وطلب كل منهما موافقة الآخر مع امتناعه منها ا هـ سم ا هـ شوبري قوله وكأنهم احتملوه إلخ معتمد محافظة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٦٠٣

على التسوية ومن ثم لو انتظره ليسلم أو أمره بالسلام فلم يفعل ترك جواب الأول وجوبا وفيه أن ابتداء السلام." (١)

" قوله إذ لا تصح دعوى ملك الغير إذ تمام تصويرها أن يقول وهي الآن ملكي فإرث أو هبة أو غيرهما كما صرح به القاضي أبو الطيب ولا بد منه وإلا فكيف يدعي بملك الغير ولو حذفت من الروضة لفظة إلى الداخلة على الآن لاستقام قوله وما اعترض به في المهمات إلخ قال في المهمات ما ذكره من دخول الفروة في اسم الثياب وأنه لا شك فيه عجيب وذهول عن المنقول فقد جزم الرافعي في كتاب الإيمان بأنها لا تدخل وتبعه عليه في الروضة وجزم بدخولها في الملبوس فقال حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس السراويل ثم قال ولا يحنث بلبس الجلود ولا بما يتخذ منها ولا بلبس القلنسوة هذه لفظة ثم قال ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بجميع ذلك والقلنسوة هي القبع والطاقية ونحوهما مما يغطى به الرأس وقد علم مما قاله هناك إن القلنسوة لا تدخل في لبس الثياب وحينئذ فلا تدخل في مسألتنا أعني في الإقرار وفيه نظر فإنها تجزئ في الكفارات

ورأيت في كتاب ابن كج أنه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فتغطى بلحاف لم يحنث

ا هـ

واعترض من أوجه

أحدهما تعجبه من قول النووي أنه لا شك في دخول الفروة في اسم الثياب هو العجب ودعواه أنه ذهول عن المنقول هو الذهول فإنه لا مخالفة بين ما ذكره النووي هنا وبين المذكور في كتاب الإيمان فإن المراد بالفروة ما جرت عادة الناس بلبسها في أقطار الأرض وهي المتخذة من جلود الضأن والسنجاب والسنور ونحو ذلك بشرط أن يكون بشعره أو بصوفه والفروة وإن لم يطلق عليها اسم الثوب فهي تدخل في عموم الثياب عرفا واستعمالا وتعد من ثياب البدن بلا شك والمراد بالجلود هناك المنزوع عنها الشعر أو الصوف وهذه **لم تجر العادة** بلبسها في غير الخفاف والرانات **ولم تجر العادة** بجعل الجلود المجردة ثيابا

الثاني أن قوله إن القلنسوة تجزئ في الكفارات خلاف المنقول فإن المذهب كما ذكراه في كتاب الإيمان أنها لا تجزئ

الثالث ما نقله عن ابن كج لا يخالف ما نقله النووي عن فتاوى القاضي لأنه لا يلزم من دخول اللحاف في الإقرار بثياب بدنه الحنث باللحاف فيما إذا حلف أنه لا يلبس له ثوبا لأن اللحاف وإن أطلق

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٦٧٥

عليه ثوب لا يعد في العرف لبسا وقد صرح الرافعي في باب كفارة الإحرام بأنه إذا نام وارتدى بالثوب المخيط لا تجب عليه الفدية لأنه لا يسمى لبسا قوله وإن أقر بالمبيع في مدة الخيار لأحد انفسخ البيع لو وهب لولده عينا ثم أقبضه إياها ثم أقر بها لآخر فإنه يقبل إقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الأذرعي ولم أره لغيره وسببه أنه مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه

الباب الرابع في الإقرار بالنسب قوله فيشترط أن لا يعلم نسبه من غيره فلو أقر من أمه حرة بأنه عتيق فلان لغا إقراره قوله المنفي عن فراش نكاح صحيح بخلاف المولود بوطء شبهة أو نكاح فاسد قوله وإن يمكن كونه منه إلخ فلو كان المستلحق رقيقا للمقر عتق على الأصح لتضمنه الإقرار بحريته وأنه لا يجوز له ملكه قاله في الروضة في باب العتق قوله أو أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته ما ذكره من اللحوق في هذه مردود إنما هو رأي لأبي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لأنه إحبال بالمراسلة ونص الشافعي والجمهور على خلافه ذكرهم دار الحرب مثال فإن كل بلد بعيد كذلك حتى لو قدمت مغربية إلى الشرق كان الحكم كذلك قوله ولو استلحق صغيرا إلخ لأن إقامة البينة على النسب فيها عسر والشارع قد اعتنى به وأثبته بالإمكان فلذلك أثبتناه

". (١)

" قوله صدق المالك لو أتى الخياط بثوب وقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي يصدق الخياط بيمينه وهكذا كل أجير فإذا حلف فقد اعترف له بثوب وهو لا يدعيه وقوله قال البندنيجي أشار إلى تصحيحه قوله ولأن الخياط إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه هو ما علل به المزني من أن من أحدث فيما لا يملكه شيئا فهو مأخوذ بما أحدثه وإن الدعوى لا تنفعه والخياط مقر بأنه قطع الثوب وادعى إذنا وأجرة فإذا لم يقم البينة ضمن ما أحدثه قوله والوجه أن يجاب بأن صورة المسألة إلخ قال ابن العماد إنما صورة المسألة أن يقطع أولا بإذن ثم يعاقده كما جرت عادة الخياطين بالقطع قبل المعاقدة أو يخيط بالعقد الفاسد فتجب الأجرة إذ الاستئجار على خياطة الثوب المعين قبل قطعه لا يجوز لكونه عقدا على منفعة مستقبلة لأنه لا يمكن الشروع فيها بالعقد بل بعد القطع قوله واختاره السبكي أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وجزم به القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي قوله قاله الماوردي أشار إلى تصحيحه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٣١٩

الباب الثالث قوله وهو ما ينقص منفعة العين إلخ والخيار فيما ذكر على التراخي كما قاله الماوردي وقد وقع لابن الجميزي وابن السكري أنهما أفتيا بأنه على الفور وانتقد عليهما وإنما لم تنفسخ بعذر المستأجر أو المؤجر لأنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة قوله وتغير ماء البئر إلخ ذكر في الكفاية أن ذلك إنما يكون عيبا إذا جرت العادة بالشرب من الآبار فإن **لم تجر العادة** بذلك فليس عيبا إلا إن منع تغيره الطهارة وصور المسألة بالبئر التي في الدار المستأجرة

". (١)

" قوله فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد إلخ أشار إلى تصحيحه قوله ولا يبايعه لا يجوز له أن يبيع من والده وولده كالوكيل سواء قاله القاضي الطبري

قال شيخنا علم من قوله كالوكيل أن الراجح أن له أن يبيع من أبيه وابنه المستقل فلعل المنع على أحد الوجهين

فرع في فتاوى ابن الصلاح لو كان في يد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه إلى ولي الأمر ضياعه أنه يجوز له النظر في أمر الطفل والتصرف عليه بالتجارة والإنفاق للضرورة وقوله في فتاوى ابن الصلاح إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله فيما **لم تجر العادة** بمباشرته لمثله لا فيما جرت عادته بمباشرة مثله قال البلقيني إنه غير معمول به من جهة النقل والمعنى أما النقل فقال الماوردي الضرب الثاني أن يكون تصرفه بغير إذن من ينوب عنه كالوصي وولي اليتيم وأبي الطفل فيجوز أن يوكل من نفسه إن شاء وعن اليتيم إن شاء فكلا الأمرين جائز وحكاه النووي عنه في الوكالة وقال في جوازه عن الطفل نظر ولم يتعقبه في إطلاق التوكيل من الوصي ومن المنقول ما ذكره الإمام والنووي وأصله في مسألة الوصيين وهو وليس المراد أن يجتمعا على صيغة لعقد بل المراد أن يصدر عن رأيهما فيعقد أحدهما بإذن الآخر أو غيرهما بإذنهما ومن المنقول أيضا قول الماوردي إن ولاية الوصي كولاية الأب إلا في ثلاثة أشياء تولي طرفي البيع والوصاية والتزويج

ولم يذكر التوكيل فدل على جوازه مطلقا

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٢٩/٢

وقد صرح بمقتضى ما قاله الماوردي غيره قال الإمام إذا وكل الوصي المطلق في حياته وكيلا صالحا موثوقا به فهو جائز فإن العرف يقتضي اقتضاء ظاهرا تجويز ذلك وهذا كما أن العامل في القراض يوكل ويستنيب في تفصيل تصرفاته ولا ينصب مقارضا وعلى ذلك جرى الغزالي

وأما المعنى فهو استقلاله بالتصرف قوله أي أن يوكل فيما **لم تجر العادة** بمباشرته لمثله كالوكيل لكن عبارة المصنف أعم وقال شيخنا المعتمد ما في المتن قوله قال الأذرعي أشبههما الثاني أشار إلى تصحيحه وكتب عليه الصحيح عدم بطلان البيع كما لو مات أحد المتعاقدين أو جن غ

قوله ولو مسافرا أي في البر

قوله ولو قال أوصيت إلى الله وإلى زيد إلخ سيأتي في أركان الطلاق عن البوشنجي في قوله أمر زوجتي بيد الله وبيدك إن أراد أنه لا يستقل بالطلاق قبل وإن أراد أن الأمور كلها بيد الله تعالى وأنه جعل لذلك الرجل ما جعله الله له قبل واستقل ومقتضاه هنا وجوب استفساره قبل الموت فإن تعذر ففيه نظر والقياس حمله على التبرك لظهور المراد حملا للفظ على التصحيح

———

".[1]

" قوله أو لا يأكل اللحم لو قال لا آكل من هذه البقرة تناولها لحمها قال الأذرعي الظاهر أن الكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها في حكم اللحم ولم أر فيه شيئا قوله لا على لحم غيره كالميتة والحمار إلخ هل يحنث المحرم بما اصطيد لأجله قال البلقيني لم أر من تعرض له والأقوى فيه الحنث لحله لغيره وقوله والأقوى فيه الحنث أشار إلى تصحيحه قوله ولا السمك المراد بالسمك جميع حيوان البحر المأكول قوله وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء إلخ وكما لو حلف لا يشرب نبيذا فشرب الفقاع أو نحوه مما يسمى نبيذا في اللغة ولا يسمى به في العرف قوله وليس السنام والألية شحما ولا لحما سكت عن الجلد وذكر في باب الربا أن الجلد جنس آخر غير اللحم وذكر صاحب الاستقصاء هناك أنه قبل أن يغلظ ويخشن من جنس اللحم لأنه لا ينتفع به في غير الأكل فهو كسائر أجزاء اللحم فإذا غلظ وخشن صار جنسا آخر لأنه **لم تجر العادة** بأكله وهذا التفصيل متعين هنا و قوله لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة ولأن الألية تشبه الشحم في البياض والذوبان فألحقت به قوله قال ابن أبي عصرون وكذا

———

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٧٣/٣

بقانصة الدجاج أشار إلى تصحيحه قوله والأدهان المأكولة وخرج بالمأكولة ما لا يؤكل عادة كدهن الخروع ودهن اللوز المر أو شرعا بناء على الأصح أنه لا يحنث بأكل الميتة ونحوها قال الدميري وعلى كل حال لا يحنث بدهن السمسم قاله البغوي وفي معناه دهن الجوز واللوز ونحوهما ولم يذكروا اللبن وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شربه ثم تمضمض وقال إن له دسما وقوله قاله البغوي ضعيف قوله قال الأذرعي والخصية والثدي على الأقرب أشار إلى تصحيحه قوله لم يحنث بالسمك والجراد للعرف أيضا فإن الميتة هو ما لم يذبح ما يجب ذبحه قوله قال الروياني والآدمي والخيل أشار إلى تصحيحه قوله وسواء فيه الحليب إلخ حلف لا يأكل اللبأ وهو أول لبن يحدث بالولادة ثلاث حلبات وذلك يزيد على هذا وينقص بحسب قوة الحيوان وضعفه فهل يحنث بما يحدث قبل الولادة فيه وجهان في حلية الشاشي بناء على أن الدم الذي يخرج قبل الولادة هل يكون نفاسا أو مقتضاه عدم الحنث قوله وينبغي أن تكون القشطة مثله أشار إلى تصحيحه قوله لم يحنث بالهندي سئلت عمن حلف لا يأكل بطيخا وأطلق بماذا يحنث فأجبت بأنه يحنث بأكله الأخضر لا الأصفر حملا على عرف أهل البلاد المصرية الآن قوله واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية إلخ قال الأذرعي ما ذكراه في البطيخ الهندي وهو الأخضر فلم أره إلا في كتاب البغوي ولعله عرفهم هناك وأما أهل الشام ونحوهم فلا يعرفون ذلك بل الأخضر عندهم أشهر وأكثر

". (١)

" قوله ويكره له البيع والشراء بنفسه قال البلقيني محله فيما إذا احتمل وجود محاباة فلو تحقق عدم المحاباة لم يكن مخالفا للندب وكذا محله إذا أمكن أن يفعله غيره فإن لم يمكن فتعاطاه بنفسه لم يخالف الندب كما سيأتي وقوله قال البلقيني محله إلخ أشار إلى تصحيحه قوله واستثنى الزركشي معاملته إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب والبلقيني ما إذا تحقق عدم المحاباة قوله أناب غيره قال صاحب الوافي وإن لم يأذن له الإمام في الاستخلاف فصل قوله تحرم الرشوة قال الغزالي في الإحياء المال إن بذل لغرض آجل فصدقة أو عاجل وهو مال فهبة بشرط الثواب أو على محرم أو واجب متعين فرشوة أو مباح فإجارة أو جعالة أو تودد مجرد أو توسل بجاهه إلى أغراضه فهدية إن كان جاهه بالعلم أو النسب وإن كان بالقضاء أو العمل فرشوة قوله والأول أقرب هو الأصح قوله وتحرم هدية من له خصومة قال الشيخ عماد الدين الحسباني ومما ينقدح للنظر فيه مجال استعارة القاضي من رعيته ممن لم تجر له عادة بالاستعارة منه قبل الولاية ويظهر

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٢٥٧

المنع في المنافع المقابلة بالأموال كدار يسكنها ودابة يركبها ونحو ذلك بخلاف ما لا يقابل غالبا **ولم تجر العادة** ببذل المال في مقابلته كاستعارة كتب العلم ونحو ذلك وتردد السبكي في تفسيره فيما لو شرط واقف تدريس مدرسته للقاضي وكان للتدريس معلوم فقال يحتمل بطلان الشرط ويحتمل أن يقال إن طلب القاضي التدريس من غير معلوم أجيب إليه ويحتمل أن يجاب ويأخذ المعلوم لأنه ليس معينا قال وهذا في حياة الواقف أما بعد موته أو إذا كان من غير أهل ولايته فلا يتخيل فيه منع قال وإن وقف عليه واحد من أهل ولايته وشرطنا القبول في الوقف فهو كالهدية وإلا فينبغي الحكم بالصحة كما لو كان عليه دين فأبرأه منه قال فإنه يبعد أن يقال لا يصح قال بل يصح وعلى القاضي الاجتهاد في عدم الميل قلت ولو وفى عنه دينه بغير إذنه ينبغي أن يجوز قطعا فإن كان بإذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز قطعا قلته بحثا ع ولو أبرأه من دينه جاز وقوله جاز قطعا أشار إلى تصحيحه وكذا قوله لا يجوز قطعا وكذا قوله جاز وكتب أيضا وينبغي أن تكون الهدية لمحجوره كالهدية له قوله من له خصومة يلتحق بمن له خصومة ما إذا كان أحس بأنها مقدمة لخصومة تأتي فتحرم أيضا نقله في الكفاية عن البندنيجي وهو ظاهر وينبغي أن يحمل قول المصنف من له خصومة على الحال والاستقبال ليشمل ذلك غ ر تنبيه قال ابن الرفعة ملخصا لكلام الماوردي والهدية من الرعايا بعضهم لبعض إن كانت لطلب آجل أو عاجل هو مال أو مودة فجائز وفي بعض الصور مستحب وإن كانت لأجل شفاعة فإن كانت الشفاعة في محظور لطلب محظور أو إسقاط حق أو معونة على ظلم فقبولها حرام وإن كانت في مباح لا يلزمه فإن شرط الهدية على المشفوع له فقبولها محظور وكذلك إن قال المهدي هذه الهدية جزاء شفاعتك فقبوله، محظور أيضا وإن لم يشرطها الشافع وأمسك المهدي عن ذكر الجزاء فإن كان مهديا له قبل الشفاعة لم يكره له القبول وإلا كره له القبول إن لم يكافئه عليها فإن كافأه لم يكره ا هـ

---

(١) ".

"غير المسبل (قوله : فتحرم الزيادة عليها) أي الثلاث (قوله : لكونها غير مأذون فيها) يؤخذ من تحريم ما ذكر حرمة ما جرت به **العادة** من أن كثيرا من الناس يدخلون إلى محل الطهارة لتفريغ أنفسهم ثم يغسلون وجوههم وأيديهم من ماء الفساقي المعدة للوضوء

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٣٠٠

لإزالة الغبار ونحوه بلا وضوء ولا إرادة صلاة ، وينبغي أن محل حرمة ذلك ما **لم تجر العادة** بفعل مثله في زمن الواقف ويعلم به ، قياسا على ما قالوه في ماء الصهاريج المعدة للشرب من أنه إذا جرت العادة في زمن الواقف باستعمال مائها لغير الشرب وعلم به لم يحرم استعمالها فيما جرت العادة به وإن لم ينص الواقف عليه (قوله : غير مأذون فيها) يؤخذ من هذا حرمة الوضوء من مغاطس المساجد والاستنجاء منها للعلة المذكورة ، لأن الواقف إنما وقفه للاغتسال منه دون غيره .

نعم يجوز الوضوء والاستنجاء منها لمن يريد الغسل لأن ذلك من سننه فتنبه له فإنه يغفل عنه .." (١)

"**ولم تجر العادة** بحفظ ما يلقى منه على الأرض ، بخلاف اللحمة فلهذا فصل فيها تفصيلها المعروف (قوله : مأكولا أو غيره) ومنه كما هو ظاهر ما عمت به البلوى في مصرنا من الفراء التي تباع ولا يعرف أصل حيوانها الذي أخذت منه هل هو مأكول اللحم أم لا ؟ وهل أخذ منه بعد تذكيته أو موته (قوله : في الجواهر) أي وإن وجده مرميا فليس كاللحم " قح " وعبارته على حج قوله : وقياسه إلخ : أي وإن كان مرميا لجريان العادة برمي العظم الطاهر م ر (قوله : قطعة لحم) عبارته عند شرح قول المصنف فيما سبق ولو أخبر بتنجسه إلخ ، نصها : " ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهي طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك ، فإن غلب المسلمون فطاهرة " .

(قوله : بطريق التبعية له) أي فلو كان يسيرا لا

وقع له كقطعة لحم يسيرة انفصلت مع الريش لم يضر ويكون الريش طاهرا م ر ا ه سم على منهج

(قوله : أو كان الجزء) لم يظهر ما هذا معطوف عليه .

---." (٢)

"(قوله : يزول بانقضاء مروره) يتأمل معنى هذا الكلام فإنه قد يقال : هذا جار في غير ما ذكر من المحرمات ، فإن من أراد ضرب غيره ضربة تعديا المنكر يزول بالفراغ من تلك الضربة ، كما أن الحرمة هنا تزول بانتهاء المرور ، وقد يقال : الضرب ونحوه من المعاصي لا يكتفي فاعله بمرة كالسيد إذا ضرب عبده

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٢/٢٩٧

(٢) حاشية الشبراملسي، ٣/٢٠٠

على فعل خالف

غرضه فيه لا يكتفي بضربة واحدة بل ولا ثنتين وكذلك بقية المعاصي ، بخلاف المار بين يدي المصلي فإنه **لم تجر العادة** بأنه يتكرر معه المرور وبالنظر لذلك ، فالمعاصي كلها كأنها لا تنقضي بفعلة واحدة . اللهم إلا أن يقال : إن المعصية من شأنها أن الفاعل لها لا يقتصر على مرة ، فالمرور من شأنه أن يتكرر من فاعله ، بخلاف فاعل الضربة الواحدة فإنه لا يكررها وقد يتعدى فيزيد عليها (قوله : والصحيح تحريم المرور) قال سم على حج : ويلحق بالمرور جلوسه بين يديه ومده رجليه واضطجاعه .

ا هـ بالمعنى .." (١)

"وقال ابن حجر في شرح الحضرمية : ولا يضر تخلل الشارع والنهر الكبير وإن لم يمكن عبوره والنار ونحوها ، ولا يضر تخلل البحر بين السفينتين لأن هذه لا تعد للحيلولة فلا يسمى واحد منها حائلا عرفا . (قوله : للحيلولة عرفا) ومعلوم أنه لا بد من عدم زيادة المسافة بينهما على ثلاثمائة ذراع كما مر (قوله : مكشوفتين) أي أما المسقفتان فكالدارين كما يأتي : أي للشارح بعد قول المصنف شرط محاذاة بعض بدنه .

(قوله : أما الشارع إلخ) توجيه للثاني (قوله فغير مضر) هذا بالنسبة للشارع يشكل بما تقدم عن ابن الرفعة : أي بملاحظة قول الشارح في بيانه : أي مع إمكان التوصل له **عادة** إلا أن يراد بغير المطروق في كلامه مطروق لم يكثر طروقه أو **لم تجر العادة** بالمرور فيه أصلا

قوله : الذي بعضه ملك وبعضه موات) أي معينين إذ لا تتصور الإشاعة هنا كما لا يخفى .

---." (٢)

"أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان .

ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب البلقيني إلى أنه لمن له الثمرة ، هذا ويمكن حمل الأول على ما إذا **لم تجر العادة** بقطعه مع الثمرة والثاني مع خلافه ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٨٩/٧

(٢) حاشية الشبراملسى، ١٧٣/٨

اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق .." (١)

"أقول : ولعل مجرد تصوير لا للاحتراز لما تقدم قوله : وإلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأبير لا يتوقف على فعل (قوله : زهر) بفتحتين كما في المختار (قوله : كتين وعنب) .

[فرع] وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغي أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور المشمش فالأول فقط للبائع ا هـ سم على حج .

وهذا يفيده قول الشارح الآتي ، وحاصل شرط التبعية إلخ ، لأن هذين جنسان وإن كان في شجرة واحدة (قوله : وما لم يظهر فللمشتري) معتمد (قوله : كما في التتمة) للمتولي والمهذب لأبي إسحاق الشيرازي والتهذيب للبغوي (قوله : ويرد) أي الحمل (قوله : في العام إلخ) المراد بالعام السنة الشرعية : يعني أنه **لم تجر العادة** بأنه يحمل مرتين في سنة .

قال حج : بعد مثل ما ذكر : وقال الماوردي منه ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبدو منعقدا فيلحق بالتين (قوله : خشية إيهام إلخ) في هذه الخشية بعد وبتقديره فمجرد التعبير بخرج ويخرج لا يدفع هذا الإيهام ، على أنه قيل : إن مراد

المحلي بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلا دون الاشتباه المعنوي .." (٢)

"في السلم أنه إذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا أرش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله : ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقترض مثلها ، وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقترض لأن القص يتفاوت فيصدق في ذلك وإذا **لم تجر العادة** فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به إما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها ، وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضي الضمان ، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقا وزنا أو عدا (قوله ويؤيده) أي تصديق المقترض (قوله : وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول إلخ ، وقوله وأن الأصل في كل حادث إلخ (قوله : تخير بين الصبر إلخ) ظاهره أنه لو أراد أن

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٤٧٥/١٧

(٢) حاشية الشبراملسى، ٣/١٨

يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل أي وينتفع به المستأجر إلى فراغ المدة .

---." (١)

"(قوله : يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض : قال الأذرعي وينبغي أن يزاد عليهما أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك ا هـ .

سم على حج ومن الغير ما لو وطئ أمة زوجته وادعى ظن جوازه فيحد لأنه لا شبهة له في مال زوجته ، وقوله : وينبغي أن يزاد عليهما : أي في سقوط الحد ، وقوله : أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه وإلا فالأقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله : بخلاف ما إذا طاوعته) أي ولا شبهة لها (قوله : إلا أن يقرب) أي غير من قرب عهده بالإسلام (قوله : بعيدة) أي لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله : بخلاف غيره) أي غير من قرب عهده بالإسلام (قوله : ويجب المهر) أي ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه ، فلو اختلفا في الإكراه وعدمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله : قال ظننت) قضيته أنه لو قال : لا ظننت حرمة ولا عدمها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتي وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه إلخ (قوله : وإلا فكدعوى إلخ) قضيته." (٢)

"المشرع لا جميع أهل الدرب ا هـ شيخنا زيادي (قوله : والمراد) أي بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله : ولا يتوقف دخول بعضهم) أي لما يعرض له كاستعارة شيء من الباقين أو دخوله لما يستحق الانتفاع به ، وهذا أوفق بقوله بعد لتعطل الأملاك إلخ (قوله : بلا إذن) أي بل ، وإن منعوه من ذلك (قوله : جواز الدخول) أي لحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله : من نهره) أي المختص بهم (قوله : بملك الغير) ومنه ما لو دعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضر بصاحب الملك ، ومثل الملك ما جرت العادة بزراعته من الأرض المضروب عليها الخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور في محل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٩/٧٠

(٢) حاشية الشبراملسي، ١٩/٢٩٠

مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له ولاية ذلك (قوله : ويمكن رد أحدهما للآخر) أي بأن يقال : مراد غير العبادي بما جرت العادة بالمسامحة فيه أن لا يصير به طريقا ، وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو **لم تجر العادة** به أصلا كالبيوت النافذة حيث **لم تجر العادة** بالدخول من أحد بابيها والخروج." (١)

"(قوله ويفعل ما شاء) شامل لنحو القصب والأرز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع ، والوجه أن يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الأرض وإن عمم فقال لتزرع ما شئت م ر ا هـ سم على حج : أي فطريقه إذا أراد زرع ذلك **ولم تجر العادة** بزرعه في تلك الأرض أن ينص عليه (قوله : على الوجه المعتاد) أي بالنسبة للأرض ولو نادرا ، ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لو كان مثله لا يزرع إلا الحنطة مثلا واعتيد في تلك الأرض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالسمسم والقصب مثلا جاز له فعله وإن لم يكن من عادته (قوله : والأوجه عدم إلحاق الآدمي) أي حرا كان أو رقيقا ، ولو قيل بالصحة ويحمل على ما جرت به العادة في استئجار مثله لكان له وجه .

(قوله : لينتفع بها المؤجر) كذا في نسخ الشارح ، وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والإيصال أي : المؤجر له

(وكذا) يصح (لو) (قال) له إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها (في الأصح) ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع وغرس لرضاه بالأضر .." (٢)

"(قوله : بحسب الغرض) لو حفر قبرا في موان فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشي ، قال : بخلاف ما لو حفره في أرض سبلت مقبرة فإنه لا يختص به ، ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس في فتاويه انتهى ونقل ذلك في شرح الروض ا هـ سم على منهج (قوله : وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله : بحسب العادة إلخ) قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدواب لم يتوقف إحياؤها على باب ولا مانع وفاقا ل مر ا هـ (قوله : بقصد السكنى) خرج ما لو قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده إلى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسبا لقصده كما

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢٦١/٢٠

(٢) حاشية الشبراملسى، ٩٦/٢٤

يفيده قوله السابق ولو شرع في الإحياء إلخ (قوله : نعم بطائح العراق) اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائما (قوله : وجمع التراب) أي ويجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها (قوله كبناء دار) أي وطاحونة وبستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه ، بخلاف ما **لم تجر العادة** في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته حتى لو." (١)

"ونحوه بلا وضوء ولا إرادة صلاة ، وينبغي أن محل حرمة ما ذكر ما **لم تجر العادة** بفعل مثله في زمن الواقف ويعلم به قياسا على ما قالوه في ماء الصهاريج المعدة للشرب من أنه إذا جرت العادة في زمن الواقف باستعمال مائها لغير الشرب وعلم به لم يحرم استعماله فيما جرت العادة به ، وإن لم ينص الواقف عليه ا هـ .

(قوله : أي بنية الوضوء) أي أو أطلق فلو زاد عليها بنية التبرد أو مع قطع نية الوضوء عنها لم يكره مغني (قوله : المندوب) نائب فاعل لم يعط وقوله مما وقف إلخ متعلق به أي بلم يعط (قوله : وإنما لم يعط المندوب إلخ) أي لم يجز أن يعطي الزائد على الفرض للميت من الموقوف للأكفان مع أنه يجوز التطهر بالزائد على الفرض إلى الثلاث من الماء الموقوف للتطهر للفرق المذكور بقوله ؛ لأنه إلخ كردي (قوله لتفاهته) أي حقارته كردي (قوله وشرط) إلى قوله ويفرق في المغني (قوله : حصول التثليث) عبارة المغني التعدد ا هـ .

(قوله : ولا يحصل) إلى قوله ولو اقتصر في النهاية (قوله : ثم أعاده إلخ) وحكم هذه الإعادة الكراهة كالزيادة على الثلاث وكان وجه عدم حرمة ذلك أنه تابع للطهارة وتتمة لها في الجملة فلا يقال أنه عبادة فاسدة فتحرم سم على حج ا هـ ع ش .

عبارة البجيرمي وهو مكروه كتجديد الوضوء قبل فعل صلاة أي تنزيها لا تحريما خلافا لابن حج وعلل الحرمة بأنه تعاطى عبادة فاسدة ورده م ر بأن القصد منه النظافة وقال بعضهم ولم يحرم نظرا للقول بحصول." (٢)

"(إلا شعر المأكول فطاهر) إجماعا وكذا الصوف والوبر والريش سواء أنتف أم جز أم تناثر وخرج بشعر المأكول عضو أبين وعليه شعر فإنه نجس وكذا شعره وكذا لحمة عليها ريشة ولا أثر لما بأصلها من

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١١/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٧/٣

الحمرة حيث لا لحم به ولا لشعر خرج مع أصله بخلافه مع قطعة جلد هي منبته وإن قلت أخذا مما تقرر في لحمة عليها ريشة خلافا لما يوهمه كلام بعضهم ، ولو شك في شعر أو نحوه أهو من مأكول أم غيره أو هل انفصل من حي أو ميت فهو طاهر ؛ لأن الأصل طهارة نحو الشعر وقياسه أن العظم كذلك وبه صرح في الجواهر

s(قوله ولو شك إلخ) لو شك في اللبن من مأكول أو آدمي أو لا فهو طاهر خلافا للأنوار وإن كان ملقى في الأرض ؛ لأن الأصل الطهارة **ولم تجر العادة** بحفظ ما يلقى منه على الأرض بخلاف اللحمة فلهذا فصل فيها تفصيلها السابق (قوله فهو طاهر إلخ) وإنما لم يجر هنا تفصيل اللحمة الملقاة ؛ لأن العادة جرت بإلقاء هذه الأمور وعدم حفظها وإن كانت طاهرة بخلاف اللحمة م ر (قوله وقياسه أن العظم كذلك) أي وإن كان مرميا لجريان العادة برمي العظم الطاهر م ر .." (١)

"(قوله إجماعا) إلى المتن في النهاية إلا قوله بخلافه إلى ولو شك وكذا في المغني إلا قوله وقياسه إلخ (قوله وكذا الصوف) أي للضأن (والوبر) أي للإبل (والريش) أي للطير (قوله سواء أنتف إلخ) ويكره نتف شعر الحيوان حيث كان تألمه به يسيرا وإلا حرم كردي (قوله أو تناثر) أي بنفسه (قوله وخرج بشعر المأكول عضو إلخ) وكذا خرج بذلك القرن والظلف والظفر المبانة فهي نجسة شرح بافضل وكردي

.

(قوله وإن قلت إلخ) يأتي عن النهاية والمغني خلافه (قوله كلام بعضهم) لعله أراد به كلام الشهاب الرملي الذي اعتمده النهاية والمغني عبارتهما واللفظ للأول هذا كله إذا لم ينفصل مع الشعر شيء من أصوله فإن كان كذلك مع رطوبة فهو متنجس يطهر بغسله كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ا هـ قال ع ش أي فلو كان يسيرا لا وقع له كقطعة لحم يسيرة انفصلت مع الريش لم يضر ويكون الريش طاهرا م ر ا هـ سم على المنهج ا هـ .

(قوله ولو شك في شعر إلخ) ومثل الشعر اللبن إذا شككنا فيه هل هو من حيوان مأكول أو غيره أو انفصل قبل التذكية أو بعدها فإنه طاهر سواء كان في ظرف أو لا عبارة سم لو شك في اللبن أو في الشعر من مأكول أو آدمي أو لا فهو طاهر خلافا لما في الأنوار وإن كان ملقى في الأرض ؛ لأن الأصل الطهارة

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٩٨/٣

ولم تجر العادة بحفظ ما يلقى منه على الأرض بخلاف اللحمة فلهذا فصل فيها تفصيلها المعروف ا هـ .

(قوله فهو طاهر إلخ) وإنما لم يجر هنا تفصيل اللحمة الملقاة ؛ لأن العادة." (١)

"تنجيس ملك غيره أو موقوف بما جرت به عادة كتربية الدجاج والإوز ونحوهما بخلاف ما **لم تجر به العادة** ، فإنه يحرم إن لوث ا هـ وكذا في البجيرمي إلا أنه مثل للمعتاد بالوقود بالسرجين في البيوت وتربية نحو الدجاج فيها وتسميد الأرض بالنجس أي تسبيخها به ا هـ .

(قوله : إن أدى إلى تنجيس شيء إلخ) أي ولم يأذن مالكه ا هـ حلبي .

(قوله : ويجوز اتخاذه صابونا) ويجوز استعماله في ثوبه وبدنه كما صرحوا به ثم يطهرهما وكذلك يجوز استعمال الأدوية النجسة في الدبغ مع وجود غيرها من الطاهرات وإن باشرها الدابغ بيده قال في الخادم وكذلك وطء المستحاضة وكذلك الثقبة المنفتحة تحت المعدة ، فإنه يجوز للحليل الإيلاج فيها نهاية قال ع ش قوله م ر استعمال الأدوية النجسة إلخ أما دبغ الجلود بروث الكلب والخنزير فلا يجوز وكذا تسميد الأرض به أيضا انتهى زيادي أي ومع ذلك لو دبغ به طهر الجلد ويغسل سبعا إحداها بتراب ا هـ .

وفي البجيرمي عن الشوبري ومحل عدم جواز الدبغ بروث الكلب والخنزير إذا وجد غيره صالحا له ا هـ .

(قوله : اتخاذه صابونا) أي للاستعمال لا للبيع كذا في المغني ومقتضاه حرمة الاتخاذ للبيع ، وإن لم يتحقق البيع فليتأمل بصري .." (٢)

"(وأن خيارها) أي : التصرية (لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول والجارية والأتان) وهي أنثى الحمر الأهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الأرنب لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أثبتوه قياسا ، وليس كذلك لما علمت من شمول لفظ الخبر له ؛ إذ النكرة في حيز الشرط للعموم فذكر شاة في رواية من ذكر بعض أفراد العام ، والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه بالنعم وبهذا يتضح اندفاع ما أطال به جمع من الانتصار لاختصاصه بالنعم ، ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل ؛ لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره وكالأتان كما هو ظاهر غيرها مما لا يؤكل ويصح بيعه ، وله لبن (و) لكن (لا يرد معهما شيئا) ؛ لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ، ولبن الأتان نجس (وفي الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه

s(قوله : لا يعتاض عنه غالبا) قد يقال : ليس المراد أنه لا يصح الاعتياض عنه للقطع بصحة الاعتياض

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٩٩/٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩٦/١٠

عنه كما يأتي فليس المراد إلا أنه لم يعتد الاعتياض عنه ، وهذا المعنى موجود في الأرنب إلا أن يقال : إن لبن الأمة لم يعتد الاعتياض عنه مع استعماله والاحتياج إليه بخلاف الأرنب ؛ إذ **لم تجر العادة** باستعماله والاحتياج إليه." (١)

"قول المتن (بالنعم) وهي الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) أي : من الحيوان ا هـ نهاية أي : ويجب فيه الصاع بشرطه ، وهو أن يكون متمولا ع ش (قوله : وكون نحو الأرنب إلخ) عبارة المغني : وظاهر كلامهم أن رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي : وهو الصحيح المشهور واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها (قوله : لو أثبتوه) أي : الصاع في لبن نحو الأرنب (قوله : له) أي للأرنب ا هـ ع ش (قوله : من ذكر بعض إلخ) أي : وقد تقرر في الأصول أنه لا يخصصه (قوله : ومن ثم) أي : لأجل غلبة التعبد هنا (قوله : معنى يخصصه إلخ) أي : ككثرة اللبن أو كونه يعتاض عنه غالبا ، ويرد عليه أن لبن الجارية لا شيء فيه وعللوه بأنه لا يقصد للاعتياض إلا نادرا إلا أن يقال : إنه لما لم يعتد تناوله للاعتياض لغير الطفل **عادة** عد بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ، ولو نادرا اعتبر ا هـ ع ش (قوله : وبهذا) أي : بقوله : والتعبد هنا غالب إلخ (قوله : لأن لبن الأمة) إلى قوله : ومن ثم في النهاية .

(قوله : لا يعتاض عنه) أي : لم يعتد الاعتياض عنه وهذا المعنى موجود في الأرنب إلا أن يقال : إن لبن الأمة لم يعتد الاعتياض عنه مع استعماله والاحتياج إليه بخلاف الأرنب ؛ إذ **لم تجر العادة** باستعماله والاحتياج إليه ا هـ سم ، وفيه ما لا يخفى فإن مقتضاه أن لا يرد مع لبن الأرنب بالأولى قول المتن (وفي الجارية وجه) ظاهره أن هذا الوجه لا يجري في الأتان ،." (٢)

"قوله فهذا) أي الملتقط (أولى) أي من الغاصب وكان أولى إبدال الفاء بالواو (قوله ويصدق) إلى الكتاب في النهاية والضمير المستتر للمقترض (قوله في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقترض مثلها وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقترض ؛ لأن القص يتفاوت فيصدق في ذلك وإن **لم تجر العادة** فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به إما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة إقراضها ؛ لأن القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضي الضمان

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٧/١٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٨/١٧

والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقا وزنا أو عدا ا هـ ع ش وجزم بعدم الصحة فيما مر .
(قوله وهذان) أي قوله إن الأصل السلامة وقوله إن الأصل في كل حادث إلخ ا هـ ع ش (قوله خاصان) محل تأمل (قوله على الأول إلخ) أي أصل براءة الذمة (قوله صرحوا إلخ) وانظر ما المصرح به ولعله كان الأصل أخذا من كلام النهاية صرحوا في الغصب بأن الغاصب لو رد المغصوب إلخ ثم أسقطه الناسخ (قوله في ترجيح الأول) وهو الإفتاء المار (قوله بل أولى) أي المقترض بالتصديق من الغاصب (قوله فإن شاء صبر إلخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا." (١)

"قول المتن (فإن تعدى) كأن ركب الدابة ، أو لبس الثوب .

ا هـ .

محلى أي ومغني ومن ذلك ما يقع كثيرا من لبس الدلالين للأمتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع إليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك ، أو **لم تجر به العادة** ويعلم الدافع بجريانها بذلك وإلا فلا يكون تعديا لسكن يكون عارية فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة ، أو حكما بأن جرت به العادة كما مر ، فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف .

ا هـ .

ع ش قول المتن (ضمن) أي ضمان المغصوب .

ا هـ .

ع ش (قوله : ومن التعدي) إلى قوله : ويؤخذ في المغني وإلى قوله : إذ الذي يتجه في النهاية (قوله : ومن التعدي .

إلخ) وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه .

ا هـ .

مغني زاد النهاية إن لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر .

ا هـ .

قال ع ش قوله : م ر أوجههما عدمه أي عدم الضمان وعليه فلو سرق ، أو تلف لا ضمان عليه ، وإن

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥١/١٩

أخر البيع بلا عذر ثم إن كان الإذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا وإلا باعه بالإذن السابق .

ا هـ .

(قوله من ارتفاعه) أي حكم الأمانة (قوله : بخلاف الوديعة .

إلخ) رد لدليل مقابل الأصح (قوله وبحث الأذرعي وغيره .

إلخ) اعتمده المغني (قوله : إذ الذي يتجه .

إلخ) عبارة النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا ؛ لأن ذاك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ا هـ." (١)

"البجيرمي ولا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الإباحة من حيث جواز الانتفاع ، ولذلك صحت بلفظ الإباحة قليوبي ا هـ .

(قوله لمن فرق إلخ) ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير (فرع) لو أضاف شخصا وفرش له لينام ، وقال قم ونم فيه أو فرش بساطا في بيت ، وقال لآخر سكن فيه تمت العارية ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا و سلمه له في ظرف فالظرف معار في الأصح وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن **لم تجر العادة** بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب قال الأذرعي ولا خفاء في جواز إعارة الأخرس المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابته والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى بالمراسلة ا هـ مغني وينبغي أن ينظر في الفرق بين ظرف المشتري وظرف الهدية ذات العوض حيث جعل الأول من قسم العارية والثاني من قسم الإجارة الفاسدة حيث جرت العادة بالأكل منه فليتأمل فإن الهدية من جملة الهبة وقد صرحوا بأن الهبة ذات الثواب بيع في المعنى ا هـ سيد عمر .

(قوله قيل والأوجه أنه." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٤٨/٢٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٧٣/٢٣

"(قوله بل يستثنى منه قوله إلخ) إن حمل الربط على مطلق الإمساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط (قوله في المتن إلا إذا انهدم عليها إصطبل) أي أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر (تنبيه) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل (قوله لنسبته إلى تقصير حينئذ) بخلاف ما إذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كأن انهدم عليها السقف في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد وإلا لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه كذا في شرح الروض ثم نقل كلام السبكي وقد يجاب عن استدلاله بقوله وإلا لضمن إلخ بمنع الملازمة إذ لم يوجد هنا سبب الضمان ويرد بأن الفرض أنه ربطها في وقت الانتفاع ثم تلفت بآفة سماوية مثلا فربطها في وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالآفة فلم تتلف إلا بعد وجود سبب الضمان (قوله أنه لا عذر له) أي من مرض أو خوف (قوله كما بحثه الأذرعي) أي في الخوف أخذا من كلام الإمام (قوله لأنه استعملها فيه تعديا) انظر لو لم يستعملها (قوله ضمنه مع الأجرة) إن كان الذهاب به إلى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالفه قوله فيما تقدم أي في شرح قول المتن ويد المكتري يد أمانة إلخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر إلا أن." (١)

"نهاية ومغني (قوله طريقه) أي الماء و (قوله إليها) أي المزرعة قول المتن (المطر المعتاد) أي أو الثلج المعتاد (قوله بطائح العراق) وهي ناحية في العراق غلب عليها الماء فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها ا هـ مغني عبارة ع ش قوله بطائح العراق اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائما ا هـ (قوله تكفي الحراثة إلخ) أي في حصول الإحياء والتملك (قوله وجمع التراب) أي ويجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها ا هـ ع ش (قوله لأن استيفاء المنفعة إلخ) علة للعلة قول المتن (أو بستانا إلخ) أي أو أراد إحياء الموات بستانا فيشترط لحصوله جمع التراب إلخ (قوله نصب باب له) عبارة المغني وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لا يشترط في إحياء البئر خروج الماء وطي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ، ولو حفر نهرا ممتدا إلى النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن ا هـ . (قوله بحيث يسمى بستانا) فلا يكفي غرس شجرة أو شجرتين في أرض واسعة نهاية ومغني (قوله كبناء دار) أي وطاحونة وبستان وزريبة ا هـ ع ش (قوله يتوقف ملكه على قصد تملكه) وفائدة ذلك أن ما

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٥

جرت العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه بخلاف ما **لم تجر العادة** في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لم يملكه ا هـ ع ش .." (١)

"(ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا فقبل (فالأظهر صحة العقد) نظرا للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجري فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه ، والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الأصح أنه لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الأمرين كما قاله أبو علي خلافا للتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) ، أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث (فإن **لم تجر العادة** يرده كقوصرة) بتشديد الراء في الأفصح (تمر) أي : وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) أي : كما فيه تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة على عوده قال المتولي ملك للمكتوب إليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الإباحة (تنبيه) أيضا من آض إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها في أكلها أي : أرجع إلى الإخبار عنهم بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعا وأخبر بما تقدم من حل أكلها حال كوني راجعا إلى الإخبار عنهم بحل الأكل من ظرفها وقد لا كما هنا أي :." (٢)

"ينافي الرضا وإرسال المعلم ينافيه تدبر ا هـ سم ، وقد يفرق بأن الأول فعل فقط والثاني اجتمع فيه القول والفعل (قوله : فالإشهاد) أي : إن أمكنه وإلا أي لم يشهد مع تمكنه منه مغني وأسنى (قوله : كغائب أخر إلخ) أي : وإن أشهد قوله : أو سار) أي : بلا تأخير (قوله : ولم يشهد) راجع لقوله أو سار إلخ عبارة سم قوله : ولم يشهد يفيد وجوب الإشهاد مع السير وأنه لا يغني السير عنه وبه صرح شرح الروض ا هـ أي والمغني كما مر آنفا (قوله : تشبيههم) أي : الأصحاب ، وقوله : أن المعتبر أعذارهما أي العيب والشفعة ، وقوله : إن كانت أضيق أي من أعذار الجمعة ا هـ ع ش (قوله : والظاهر أن هذا ليس عذرا إلخ) وليس من الأعذار الخوف من الحكام على أخذ مال جرت العادة بأنهم لا يفعلون إلا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨٩/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩٩/٢٦

بأخذه أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ ماله أو قدر لم تجر العادة بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر ا هـ ع ش (قوله : ومن أعذارها) أي : الجمعة (قوله : ويبعد كونه) أي : أكل الكريه ا هـ ع ش (قوله : هنا) أي : في اللعان (قوله : أنه عذر) أي : أكل الكريه (قوله : من تلك الأعذار) أي : أعذار الجمعة والعيب والشفعة." (١)

"ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده ا هـ مغني .

(قوله نحو لحم) وينبغي أن يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم سم ع ش (قوله أو لبن) وينبغي أن تعطى قدرا يتحصل منه مدان مثلا من الأقط كما قيل بمثله في زكاة الفطر ا هـ ع ش (قوله المشروب) أي ماء الشرب وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج نهاية وسم (قوله كما أفهمه قوله الآتي إلخ) لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف نهاية ومغني (قوله إنه يقدر إلخ) أي الماء والمشروب ا هـ ع ش (قوله وأنه إمتاع لا تمليك إلخ) لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد نهاية وأقره سم قال ع ش قوله وهو المعتمد وعليه فينبغي أن يملكها ما يكفيها غالبا ا هـ عبارة المغني وفي قوله أي الزركشي وأنه إمتاع إلخ نظر والظاهر أنه تمليك لأنهم قالوا كل ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم ا هـ .

(قوله ولا للخارج) لعل المراد ولا بالنسبة لما يخرج من الزوج ، من مدين مثلا (قوله ويلزم من عدمه) أي الوجوب وقوله به أي بمضي الزمان ا هـ سم (قوله ومنه يؤخذ إلخ) أي من التوجيه المذكور (قوله على ما يأتي) أي عن قريب." (٢)

"تأكل الأدم وحده فيجب الخبز أي بأن يدفع لها الحب ولا ينافي ذلك ما لو كانت قوتهم الغالب اللحم أو الأقط مثلا فإنه لا يجب غيره كما هو ظاهر لأن ما هنا فيمن قوته الحب وهو يحتاج للأدم فوجبا وكذا يقال في عكسه الذي ذكر بأن يقال هو فيمن قوته الأدم وهو يحتاج للخبز سم على حج ا هـ ع ش وما ذكره في العكس مع ما فيه ينبغي حمله على ما إذا لم تجر العادة بالاكتفاء بالأدم وحده كما يشعر به قوله وهو يحتاج للخبز وإلا فهو مخالف لصريح بحث الأذرعي المار في شرح وسمن إلخ وقد جمع المغني بين بحثي الأذرعي المارين هنا بذلك الحمل كما قدمناه هناك." (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣٤/٣٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٨٠/٣٥

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٨٩/٣٥

"كما نبه عليه سم ا هـ رشيدي عبارة سم قوله وغير مقطورة يفارق قول المصنف الآتي وغير مقطورة إلخ بتصوير هذا بالملاحظ وذاك بغيره ا هـ .

(قوله يشترط إلخ) وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا ا هـ مغني (قوله وتقاد) ويصور القود في غير المقطورة مع تعدده بأن يمشي أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقي أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الأزمة سم على حج ا هـ ع ش (قوله وإلا فما يراه إلخ) أي : فالمحرز ما يراه فقط والباقي غير محرز .

(قوله مروره بالناس إلخ) ظاهره وإن جرت العادة بأن الناس لا ينهون السارق لنحو خوف منه ويمكن توجيهه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك ا هـ ع ش أقول وينبغي تقييده بما إذا **لم تجر العادة** بسرقة هؤلاء المرور بهم وإعانة بعضهم لبعضهم فيء١ كما في نحو سوق الجديدة في طريق الحج (قوله مع ذلك) أي : الشرط وقوله في إبل وبغال أخرج الخيل سم ا هـ ع ش (قول المتن قطار) هو بكسر القاف ما كان بعضه أثر بعض ا هـ مغني (قوله منهما) أي الإبل والبغال (قوله فما زاد كغير المقطورة) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز أي وكان الزائد محرزا في الصحراء لا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير انتهى ا هـ سم .

(قوله في إحرازها) المناسب تذكير الضمير ا هـ رشيدي .

(قوله ما." (١)

"(قوله : وإلا) أي : وإن لم يسيبها مالكها .

(قوله : تقييد هذا) أي : قول الروضة وإلا ضمنت .

(قوله : إن الفرض إلخ) بيان لما .

(قول المتن : إلا أن يفرط إلخ) استثناء من قول المصنف : أو ليلا ضمن .

(قوله : بأن أحكمه) إلى قول المتن : وكذا إن كان في النهاية إلا قوله : ويؤيده إلى المتن .

(قوله : بأن أحكمه إلخ) عبارة المغني بأن أحكمه فانحل أو أغلق الباب عليها ففتحه لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان ؛ لعدم التقصير منه ا هـ .

(قوله : لعدم تقصيره) فلو اختلف المالك وصاحب الزرع في ذلك فيحتمل تصديق المالك في أنه احتاط

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤/٣٩

وأحكم الربط ؛ لأن الأصل عدم الضمان ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع ؛ لأن الإتلاف من الدابة وجد ، واقتضاؤه هو الأصل حتى يعلم ما يخالفه ا هـ .

ع ش .

(قوله : وكذا) إلى قوله : ويؤيده في المغني .

(قوله : وكذا لو خلاها) أي : لا يضمن ا هـ .

ع ش .

(قوله : لم يعتد ردها) أي : **لم تجر العادة** بردها ا هـ .

مغني .

(قوله : ويؤيده قولهم إلخ) فيه توقف .

(قوله : وفرض انتشار البهائم إلخ) يظهر أنه بصيغة المصدر عطف على المرعى أي : وبعد احتمال انتشار البهائم إلخ .

(قوله : مطلقا) أي : ليلا ونهارا .

(قوله : كأن عرضه أو وضعه بطريقها) هذا مكرر مع قول المتن سابقا : فإن قصر بأن وضعه بطريق إلخ عبارة المغني أو فرط في ربطها لكن حضر إلخ وهي أحسن .

(قول المتن وتهاون في دفعها) أي : حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن." (١)

"مرات ، ثم قال في الثالثة : إن شاء الله تعالى ﷺ رواه أبو داود أسنى ومغني ونهاية وفي البجيرمي عن سم ما نصه : ولا يخفى أنه ليس المراد بتحقيقه جعله محققا حاصلا ؛ لأن ذلك غير لازم لليمين ، فلعل المراد بتحقيقه التزامه وإيجابه على نفسه والتصميم على تحقيقه وإثبات أنه لا بد منه فليتأمل ا هـ .

(قوله : محتمل إلخ) عبارة الروض مع شرحه والمغني تحقيق أمر غير ثابت ، ماضيا كان أو مستقبلا ، نفيا أو إثباتا ، ممكنا كحلفه ليدخلن الدار ، أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت ، صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به ا هـ .

(قوله بما يأتي) أي : في المتن .

(قوله : بنحو الطلاق) أي : كالتعلق ا هـ .

ع ش (قوله : غير بعيد) أي : لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف بالله كذلك ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٥٢/٣٩

ع ش (قوله : ويؤيده) أي : ما اقتضاه كلام الرافعي .

(قوله : أي لا يطلب) أو لا يكون ارطلاق مدخولا لحروف القسم أي : **لم تجر العادة** به ا هـ .

سيد عمر (قوله : أي لا يطلب) كلامهم كالصريح في أن المراد لا يصح أن يحلف به أي : على صورة الحلف بالله ، نحو : والطلاق لا أفعل كذا ا هـ سم .

(قوله : وإن كان فيه) أي : في الحلف بالطلاق (قوله : وحينئذ) أي : حين أن يسمى الحلف بنحو الطلاق يمينا .

(قوله : إنما هو لبيان اليمين إلخ) فيه أن ما نقله عن اقتضاء كلام الرافعي وأيده مقتضاه أن الحلف بالطلاق يمين حقيقية أيضا أي : شرعا إذ الكلام في اليمين شرعا ا هـ سم .

(قوله : بها إلخ) أي : باليمين." (١)

"(قوله : يقع لبعض العوام) إلى قوله وجعل بعضهم في النهاية إلا قوله ويأتي إلى ولا يشترط (قوله : في عرفهم) أي العوام (قوله : لمصالح الحجرة إلخ) أي : من بناء وترميم دون الفقراء ما **لم تجر به العادة** .

ا هـ .

ع ش (قوله : إليها) أي : النية (قوله : من النظر إليها إلخ) الأنسب من عدم النظر إليها في المقاصد عدم النظر إليها في التوابع (قوله ذكره القاضي) عبارة القاضي إذا قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بخمس ما يحصل له من المعشرات فشفي يجب التصدق به وبعد إخراج الخمس يجب العشر في الباقي إن كان نصابا ولا عشر في ذلك الخمس ؛ لأنه لفقراء غير معينين فأما إذا قال لله علي أن أتصدق بخمس مالي يجب إخراج العشر ثم ما بقي بعد إخراج العشر يخرج من الخمس انتهت قال الأذرعي : ويشبه أن يفصل في الصورة الأولى فإن تقدم النذر على اشتداد الحب فكما قال وإن نذر بعد اشتداده وجب إخراج العشر أولا من الجميع انتهى .

ا هـ .

رشيدي (قوله : ككل ولد إلخ) الأولى العطف (قوله والحاصل أنه إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ويشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والأضحية الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه كلله علي أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كلله علي أن أعتق

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٩١/٤١

عبد فلان وإن قال إن ملكت عبدا أو إن شفى الله مريضي وملكت عبدا فلله علي أن أعتقه أو إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا إن." (١)

"إليها) أي إلى الكعبة أي الإشعال ، والتسريج فيها ، وبه يندفع ما سيأتي من إشكال سم .

(قوله : وإلا) أي : بأن انتفى الإضافة أو الاحتياج أي كما في زماننا فإن لها شمعا وزيتا مرتبين يجيئان من الإسلانبول .

(قوله : وإلا بيع) دخل فيه ما إذا لم يضف إليها فانظر مع ذلك إلى قوله ، وصرف إلخ .

ا هـ .

سم ، ومر جوابه .

(قوله : ولو عسر التصدق بعينه إلخ) أي : حيث وجب التعميم أسنى ، ومغني .

(قوله : كلؤلؤ) وثوب واحد .

ا هـ .

مغني .

(قوله : ثم إن استوت قيمته إلخ) ومن ذلك ما لو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة في نقلها ، ولا نقص قيمة لها وجب ، وإلا باعها بمحلها ، ونقل قيمتها .

ا هـ .

ع ش ، وقضيته أن مجرد مشقة النقل بلا نقص قيمة في الحرم يجوز البيع بمحلها فليراجع .

(قوله : أي إلا إن قصر إلخ) عبارة المغني ، وإن تعيب الهدي المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالأضحية ؛ لأنه من ضمانه ما لم يذبح ، وقيل يجزئ وجرى عليه ابن المقري ؛ لأن الهدي ما يهدى إلى الحرم ، وبالوصول إليه حصل الإهداء .

ا هـ .

(قوله : هو الناذر) أي ، ولو غير عدل ؛ لأنه في يده ومضمون عليه فولايته له .

ا هـ .

ع ش .

(قوله : لمصالحها) أي من بناء أو ترميم .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٥/٤٢

(قوله : ولا يصرف لفقراء الحرم إلخ) أي : ما **لم تجر به العادة** أخذا مما مر عن ع ش على قول الشارح ، ويصرفه لمصالح الحجرة النبوية ، ومما ذكره الشارح في النذر لقبر الشيخ الفلاني .

(قوله :." [1]

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٦٦/٤٢